

POLIANA MARIA CREMASCO FAGUNDES CUNHA

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA RURAL NA
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Curso de Graduação em Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.

Orientador Prof. Dr. Luiz Edson Fachin.

Curitiba - Paraná
Inverno de 2001

POLIANA MARIA CREMASCO FAGUNDES CUNHA

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA RURAL NA
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Bacharelado em Direito na
Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

Presidente da mesa: _____

1º Membro da banca: _____

2º Membro da banca: _____

Curitiba, de 2001.

O trabalho apresentado serve como instrumento simbólico do encerramento de uma etapa de minha vida, assim, nada mais justo do que dedicá-lo àquelas pessoas que comigo participaram desta caminhada:

Aos meus pais por proporcionarem estes passos, aos amigos e principalmente à Marcos e José, que comigo caminharam lado a lado.

Agradeço à professor e orientador Luiz Edson Fachin pelo acompanhamento, revisão do estudo e críticas que propiciaram um maior aprofundamento nas questões apresentadas na pesquisa.

E um homem sem lar e esfomeado, que, com a mulher ao lado e os filhos magros no assento traseiro, viaja pelas estradas, poderia olhar pelos campos em pousio, capaz de produzir para comer, mas não para dar lucros financeiros, e esse homem saberia que o campo em pousio era um pecado, e que a terra não cultivada era um crime, um crime cometido contra seus filhos magros.(...)

As Vinhas da Ira – John Steinbeck

SUMÁRIO

Resumo.....	vii
1. Introdução	01
2.3 Da mudança da concepção de propriedade	
2.1. Dos primórdios da propriedade à concepção romana e feudal.....	03
2.2. A propriedade na concepção liberal.....	05
2.3. Em busca de uma nova concepção.....	08
3. O princípio da função social da propriedade	
3.1 O significado da expressão função social.....	15
3.2 A função social se confunde com um limite ao direito de propriedade?.....	21
3.3 Função social X direito do proprietário	26
4. Aplicação do princípio da função social da propriedade privada imobiliária rural na Constituição de 1988	
4.1 O alcance do princípio na Constituição de 1988	33
4.2 Parâmetros para o comprimento da função social na propriedade imobiliária rural.....	37
4.3 A desapropriação-sanção na propriedade imobiliária rural	41
5. Conclusão.....	46
Referências Bibliográficas.....	49
Documentos Consultados	54

RESUMO

A concepção de propriedade privada em nosso Código Civil é dada como a de um direito absoluto do titular sobre a coisa, com o poder soberano de determinar o modo porque a utilizará. À luz da Constituição, do fenômeno da “despatrimonialização” e da “repersonalização” do Direito Civil, a propriedade vem sendo reconstruída, ganhando novos contornos. A propriedade não se acha mais assegurada em toda a plenitude, mas em função do interesse social, sendo redimensionado o seu uso em favor do bem-estar da coletividade. Insere-se ao exercício do direito de propriedade uma função social, que vem consagrada como princípio em nossa Constituição de 1988. Precisando o que é o princípio da função social, a conclusão que se chega é a de um direcionamento do exercício do direito de propriedade. Dá-se portanto, ao direito de propriedade uma dupla dimensão, o de exigir do Estado e da coletividade uma abstenção para viabilização do exercício de suas faculdades, bem como obrigações e limites, decorrentes de sua funcionalização. Também é observado um fracionamento do modelo codificado de propriedade. Ou seja, já não é mais possível falar em uma única propriedade, abrangente de todos os bens, e com disciplina legal idêntica para todos os casos. Efetivamente, é possível distinguir diversos tipos de propriedade, de acordo com o seu objeto, cada um subordinado a regras próprias. Dentre elas, destaca-se a aplicação do princípio da função social à propriedade imobiliária rural.

1. Introdução

A concepção de propriedade privada em nosso Código Civil é dada como a de um direito absoluto do titular sobre a coisa, com o poder soberano de determinar o modo porque a utilizará. O proprietário conserva o poder de dar destinação ao bem que pertence, usando ou deixando de usá-lo, estabelecendo o tipo de fruição que lhe agrada, dela dispondo como lhe apraz; alienando-o a título gratuito, ou oneroso, cultivando a sua terra ou deixando-a inculta, aplicando ou não o seu capital, em suma, procedendo autocraticamente.

Como se buscará demonstrar no decorrer deste trabalho, tal concepção individualista se mostra ultrapassada. À luz da Constituição, do fenômeno da “despatrimonialização” e da “repersonalização” do Direito Civil, a propriedade vem sendo reconstruída, ganhando novos contornos. A propriedade não se acha mais assegurada em toda a plenitude, mas em função do interesse social, sendo redimensionado o seu uso em favor do bem-estar da coletividade. Ou seja, “a titularidade da situação proprietária passa a implicar, para o seu titular, no concomitante respeito a crescentes situações não proprietárias.”

Adere-se a concepção de propriedade um aspecto dinâmico, que diz respeito ao seu caráter funcional. Insere-se ao exercício do direito de propriedade uma função social, que vem consagrada como princípio em nossa Constituição de 1988.

No primeiro momento de análise, discorreremos sobre os delineamentos da concepção do direito de propriedade ao longo do tempo, em uma clara demonstração que a propriedade é um instituto que acompanha o homem desde o início de sua existência, com suas feições amoldadas em consonância a evolução econômica e política da sociedade. Inicia-se seu percurso em uma concepção mais rudimentar, passando pela feição de direito absoluto apresentada pelo Direito Romano, pelo período feudal, posteriormente a propriedade nos moldes individualistas que veio a ser consagrada nas codificações, culminando com a concepção tomada nos dias de hoje à luz do princípio da função social.

Vencida esta etapa, busca-se em um segundo momento a definição do que é o

princípio da função social da propriedade, buscando apurar seu significado e extensão em nosso ordenamento, e dar realce a existência ou não, de um conflito entre a função social da propriedade e o direito do proprietário.

Para uma melhor compreensão das idéias apresentadas, concernente ao que consiste a função social, sua extensão e a ponderação de valores que guarda, em um terceiro universo de análise, faremos uma subsunção das premissas apresentadas, aos dispositivos constitucionais que versam sobre a propriedade imobiliária rural.

CAPÍTULO I – DA MUDANÇA DA CONCEPÇÃO DE PROPRIEDADE

2. Dos primórdios da propriedade à concepção romana e feudal

Para uma melhor compreensão da propriedade privada, impõe-se um breve estudo histórico, uma vez que sua forma e desenvolvimento se pautam caracterizada no movimento evolutivo econômico e político da sociedade.

Se há instituições frágeis, que não resistem à erosão do tempo, outras há, ao contrário, que suplantam os desafios ao longo das épocas, porque se radicam na natureza do homem. São as instituições permanentes e nas quais a sociabilidade humana encontra explicações, como projeção de sua existência. Dentre elas, encontra-se a propriedade.

A propriedade, ainda que em uma concepção rudimentar e amorfa, até onde inerente à natureza humana, aflorava nos recônditos da História como centro de inquietação metafísica do homem, quer por instinto de defesa, quer por imperativo moral, quer como primeira conquista do trabalho e, conseqüentemente, como objetivo econômico.¹

Dando processo a sua marcha evolutiva, iniciamos pela propriedade mais arcaica, em passos rápidos sem nos determos, uma vez que as informações quanto a esta matéria é um tanto fragmentária e conjectural, sobretudo se pretendermos uma solução geral. A propriedade, como observa, Carlos Alberto da MOTA PINTO², era caracterizada nas sociedades arcaicas, em um menor sentido do “tenho” (propriedade individual), do que nas sociedades posteriores, havendo um âmbito mais amplo de apropriação coletiva dos diversos bens nessas sociedades primitivas.

Saltando para um segundo momento, o período romano, observa-se que no seu início, há indícios da existência de uma propriedade coletiva da “gens”. Portanto, inicialmente também caracterizado por um menor sentido do “tenho”. No entanto,

¹ MOREIRA, A. *A propriedade sob diferentes conceitos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986, p. 14/15. Ainda sobre o vínculo existente entre a propriedade e o homem, o autor comenta: “A propriedade, assim antevista, não é algo que preexista ao homem, mas se estrutura a partir da ação do homem, seja em sua dimensão individual, seja em sua dimensão coletiva. Destarte, o direito de propriedade surge como conceito não fundado na experiência, mas como uma categoria de pensar jurídico anterior a toda experiência do direito”.

firmado o Estado romano, em seu período clássico, o direito de propriedade ganha nitidamente feição individualista e absoluta.³

Em Roma, a propriedade caracterizou-se como um direito absoluto que atribuía a seu titular o poder de usar, gozar e abusar da coisa. Um direito exercido sem a mínima limitação, uma vez que se apresentava como um exclusivo, absoluto e perpétuo exercício de domínio sobre os bens. Ao senhorio competia exercitá-la em toda sua plenitude sem qualquer outra participação.⁴

Por seu turno, no feudalismo medieval, a propriedade contrai uma feição diferente, tornando-se um instituto dependente e complexo. Há a superposição de propriedades diversas incidindo sobre um único bem.

Na estrutura econômica feudal, a terra é o bem por excelência, porque a subsistência social depende, fundamentalmente, do seu cultivo. Como bem explica ORLANDO GOMES,⁵ *"sua exploração tomou, juridicamente, a forma de vínculo entre os que a possuíam, mas não a cultivavam, e os que a trabalhavam mas, não eram donos."*

Houve, então, uma adaptação da propriedade romana ao regime feudal e daí a

² PINTO, C. A. da M. *Teoria geral do Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada. 1994. p. 132.

³ Interessante análise faz SERPA LOPES das etapas evolutivas da propriedade no Direito Romano, relatando que: 1) em um primeiro momento a propriedade individual recai sobre os objetos constitutivos do domínio necessário à existência de cada um; 2) propriedade individual sobre os objetos produzidos para uso do indivíduo suscetíveis de serem trocados com outras pessoas, embora de uso particular; 3) propriedade dos meios de trabalho e produção, assegurando-se ao indivíduo a propriedade de tudo quanto lhe fosse necessário para a produção de mercadorias; 4) finalmente aparece, na última etapa, a propriedade individual característica da organização capitalista, ou seja, a propriedade inteiramente emancipada da personalidade do respectivo proprietário, em que a sua exploração pode ser exercida pelo dono de um modo absoluto e ilimitado. (LOPES, M. M. da S. *Curso de Direito Civil*. 3ª ed. v. VI. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A. 1964. p. 234). Analisa também, a origem e evolução histórica da propriedade no Direito Romano. JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, em sua obra *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*. Madrid: EDERSA, 1993, p. 6-12.

⁴ O caráter de direito absoluto e ilimitado da propriedade no direito romano para alguns é questionável. Observa-se: *"Embora reconhecida como o maior poder de uma pessoa sobre um objeto de direito, nunca o direito de propriedade entre os juristas da Cidade Eterna se revestiu de um caráter absoluto, ilimitado. Caio já se encarregava de confirmar esta afirmação, ao conceituar a propriedade como jus utendi et abutendi, quatenus juris ratio patitur. Assim é que o direito de ser usufruído consoante uma razão de direito."* (FRANCISCO, C. A. *A propriedade urbana na ordem constitucional*. Em: BITTAR, C. A. (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 18)".

⁵ GOMES, O. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 87, v. 757, nov/98. p. 718.

bifurcação da propriedade em *dominium directum* e *dominium utile*, o primeiro, sintetizando a posição jurídica do possuidor da terra, o segundo, o conjunto de faculdades do senhor dominante.

O direito dos que a cultivavam era, um autêntico domínio, paralelo a outro, posto que sujeito a encargos irresgatáveis, que vieram a ser considerados injustos, quando as forças produtivas desenvolveram-se e reclamaram novas formas jurídicas. A originalidade da propriedade fundiária feudal está em que a mesma terra tem vários proprietários, subordinados uns aos outros, e, tendo sobre ela, poderes, mais ou menos extensos.⁶

Com o surgimento e fortalecimento da classe burguesa, o modelo de propriedade feudal passa a sofrer ataques uma vez que não era o modelo adequado para atender aos interesses que essa classe segregara no plano social.

O regime que o substituiu retoma a concepção romana da propriedade, se perfazendo nos moldes próximos ao contemplado hoje pelo nosso Código Civil.

2.1. A propriedade na concepção liberal

A Revolução Francesa assinala a transformação. Consagram-se os princípios filosóficos dominantes no século XVIII, vindo a estabelecer para ao indivíduo direitos naturais, anteriores e acima da organização social, que a lei deveria respeitar.

O Estado Liberal burguês caracteriza-se pela supremacia do individual sobre o social, onde ganha força o liberalismo como instrumento de derrocada do absolutismo monárquico. O que vige é a supremacia da vontade humana de viver em liberdade no meio da sociedade.

O individualismo marca a primazia do indivíduo perante a sociedade e o Estado.

O indivíduo era concebido, como expressa Ricardo ARONNE, “*como um*

⁶ Jose Luis de LOS MOZOS, relata de maneira breve, o contorno da propriedade na Idade Média, dizendo que nesta, “*la Edad Media contempla originariamente diversas formas de senório sobre las cosas, algunas de ellas simultâneas o concurrentes sobre los mismos bienes, todo ello como consucuencia de concepcones distintas, totalmente opuestas, a que em este tiempo la base de la organización jurídica de la atribución de las cosas se opera a partir de las cosas mismas y de la utilidad que ofrecen a los hombres.*” (Op. cit., p. 28).

átomo isolado, sem qualquer traço de interdependência social sendo, portanto, causa e fim do Direito, cujo objetivo substancial seria o de assegurar a liberdade descomedida e o mais absoluta possível”.⁷

E o estado de direito é o Estado da legalidade e da liberdade, dos indivíduos livres e iguais: livres para agir e iguais diante de uma lei igual para todos porque geral e abstrata.

E o que significava a liberdade? A liberdade implica em o homem ser livre para contratar, criando o direito de suas relações jurídicas privadas, e adquirir propriedades, apoderando-se de suas riquezas com a exclusão dos demais sujeitos de direito. Ou seja, a marca do individualismo reinante, está no binômio, propriedade e contrato.⁷ Há, portanto, nítida prevalência dos valores relativos à apropriação de bens sobre o ser.

Neste sentido, Joaquim de SOUZA RIBEIRO explicita que: *“intimamente conexa à propriedade, a liberdade que se visa proteger é fundamentalmente a de atuação econômica, a liberdade mercantil e negocial traduzida na possibilidade de mobilização da riqueza, de livre aquisição e disposição de bens patrimoniais”*.⁸

Há também aqui a nítida dicotomia entre o direito público e o privado. O Direito Privado coincidiria com o âmbito dos direitos naturais e inatos dos indivíduos, enquanto o Direito Público era aquele emanado pelo Estado, voltado para objetivos de interesse geral. As duas esferas eram quase impermeáveis, reconhecendo ao Estado o poder de limitar os direitos dos indivíduos somente para atender a exigências dos próprios indivíduos. O Direito Privado significava o conjunto de normas postas em

⁷ Neste mesmo sentido, comenta Michele GIORGIANNI, dizendo que a concepção individualista é constituída por dois pilares, a propriedade e o contrato, ambos entendidos como esferas sobre as quais se exerce a plena autonomia do indivíduo. Deles, sobretudo, a propriedade individual constituía o verdadeiro eixo do sistema do Direito Privado, tanto que o contrato, na sistemática dos códigos oitocentistas, era regulamentado essencialmente como “modo de aquisição da propriedade”. (GIORGIANNI, M. *O direito de propriedade e as suas atuais fronteiras*. Revista dos Tribunais: São Paulo, a. 87, v. 747, jan/98, p. 39). Já o professor Ricardo ARONNE, centra o sistema jurídico de forma diferente, ao dizer que os pilares seriam os do âmbito patrimonial, o contrato e a propriedade e somando-se a esses, a família (Op. cit., p. 38), de forma semelhante, o professor FACHIN, desenvolve a idéia de uma tríplice vértice fundante do privado: “a) o trânsito jurídico, calcado na noção de contrato, de obrigações e suas modalidades; b) as titularidades, fundamentalmente encimadas nas noções de posse e de apropriação de um modo geral, e c) o projeto parental, que se encontra assentado na noção de família.” (FACHIN, L. E. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 22).

⁸ RIBEIRO, J. de S. *Constitucionalização do direito civil*. Boletim da Faculdade de Direito da

favor dos indivíduos frente ao príncipe.⁹

O Direito Privado constituía a expressão de um sistema que exaltava a atividade do indivíduo no âmbito da vida econômica, e, sobretudo, garantia essa atividade como aquela tida como a mais idônea para tutelar o indivíduo.

O Estado, portanto, permanecia numa neutralidade estática, ignorando as desigualdades econômicas, aplicando o regime de igualdade de todos, fortes e fracos, perante a lei, cuja consequência foi fazer com que a vontade dos fortes passasse a dominar e oprimir, acabando por tornar-se um regime de privilégio dos fortes, baseados na ética individualista.¹⁰

O ápice da exteriorização da personalidade do indivíduo era o gozo pacífico, seguro e absoluto da propriedade.

Nas palavras de Eduardo Takemi KATAOKA¹¹ : *"a propriedade seria o modo de aferir o sucesso de cada homem, através o resultado do livre jogo do tráfego jurídico, em que o legislador é um grande árbitro de regras neutras, que influenciava o menos possível nos resultados"*.

Um direito absoluto, porque encontra limites em escassa medida e ainda assim para garantir a paz pública e a fruição do demais proprietários, reflexo da situação da inércia do Estado liberal em impor limites frente às relações interprivadas.

O proprietário, como titular de um direito sobre a coisa, permanece com a prerrogativa de exercê-lo de modo absoluto, desde que é soberano o seu poder de determinar o modo porque a utilizará. As faculdades inerentes ao domínio não sofrem substancialmente com tais limitações porque o proprietário conserva o poder de dar destinação ao bem que pertence, usando ou deixando de usá-lo, estabelecendo o tipo de fruição que lhe agrada, dela dispondo como lhe apraz; alienando-o a título gratuito, ou oneroso, cultivando a sua terra ou deixando-a inculta, aplicando ou não o seu

Universidade de Coimbra, Coimbra, vol. LXXIV, 1998, p. 730.

⁹ GIORGIANNI. Op. cit., p. 40-41.

¹⁰ RAMOS, C. L. S. *A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras*. Em: FACHIN, L. E. (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.5.

capital, em suma, procedendo autocraticamente. Neste sentido, a propriedade é um direito absoluto, a *plena in re potestas*.¹²

E é nestes moldes que a propriedade se cristaliza no Código Napoleônico, apogeu legislativo da época pós-revolução¹³. Pois é através da codificação, que o racionalismo liberal burguês generaliza seus valores sociais, políticos e econômicos, utilizando uma aparência abstrata e atemporal.¹⁴

Esta concepção veio incorporada a grande maioria das codificações européias e latinas, dentre elas, o Código Civil brasileiro de 1916, que adquire esse sentido marcadamente proprietarista.¹⁵

No entanto, a concepção do direito de propriedade, firmada nos Códigos individualistas, não irá sobreviver às ocorrências que revelam distúrbios na ordem econômica e social que a realizou.

2.2. Em busca de uma nova concepção

Toda a estrutura estabelecida sofreu amplas e profundas alterações após as atrocidades cometidas nas grandes guerras.

O problema social, que permanecera oculta em nebulosa, sem contornos precisos, caracteriza-se com nitidez e demanda solução.

Como coloca Maria Celina Bodin MORAES: “*Instaura-se no século XX, um*

¹¹ KATAOKA, E. T. *Declínio do individualismo e propriedade*. Em: TEPEDINO, G. (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 460.

¹² GOMES, O. Op. cit., p. 719.

¹³ Sobre o fenômeno da codificação e seus reflexos, observa Maria Celina Bodin de MORAES que: “*As aspirações de neutralidade científica, estabilidade e unidade visaram sistematizar todo o conteúdo do direito privado num corpo único, o Código Civil, técnica que permitiu a sua exportação para o resto do mundo colonizado na tradição romano-germânica*”. (MORAES, M. C. B. *Constituição e direito civil: tendências*. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 89, v. 770, set/ 00, p.47-63).

¹⁴ LOBO, P. L. N. *O contrato no estado social: crise e transformações*. Maceió: Edufal, 1983, p. 37.

¹⁵ A disciplina jurídica da propriedade nasce do artigo 554, do Código civil francês de 1804, segundo o qual o direito de propriedade é um direito absoluto. Era exercido da maneira mais absoluta possível. O artigo 524 do código Civil brasileiro, de certo modo, reproduz essa idéia, um pouco já mitigada, e recorre àquela famosa definição da propriedade: *utendi, fruendi et abutendi*, que é o direito de usar, fruir e dispor, bem como de reivindicar. (FACHIN. Op. cit., p. 71). Sobre o caráter proprietarista, Paulo Luiz NETO LOBO, explicita, demonstrando que o contrato é estruturado pela projeção dos modos de adquirir, fruir e utilizar a propriedade. O

*novo paradigma, o da pós-modernidade, caracterizado pelas incertezas e a instabilidade decorrente dos avanços tecnológicos”.*¹⁶

Mas, se por um lado adentramos no século da incerteza e da insegurança, por outro, isto faz com que nasça uma nova consciência, a que “*estamos em um mesmo barco*”, que é, portanto, necessário ser solidário com o próximo e dar iguais condições de dignidade para todas as pessoas humanas. A ética da autonomia ou da liberdade é substituída por uma ética da responsabilidade ou da solidariedade.¹⁷

E o Direito a isto não fica indiferente, pois há a necessidade de uma concreta efetivação dos direitos do homem, subjazendo a idéia de que o direito ou é humano. ou não é direito.

A adoção da produção em massa e o desenvolvimento tecnológico intenso acabam por gerar situações no seio social que praticamente obrigaram a intervenção estatal, árbitro supremo das pugnas que passam a se travar no âmbito da sociedade.

O Estado, de mero regulador das relações privadas, passa a intervir na economia, em busca de diminuir as crescentes desigualdades sociais e atender os reclamos de melhor condição de vida do contingente marginalizado da população.

Em outras palavras, coube ao Estado, abandonar o seu papel de mero árbitro dos conflitos sociais e mediá-los de forma a humanizar as relações entre as diversas classes e impedir a exploração desenfreada dos pobres.

Tomba-se o Estado do *laissez faire, laissez passer*. O apego ao passado, sucede ao ímpeto de marchar rumo ao futuro.

Pontearam-se novos direitos, os sociais, e o intervencionismo estatal. O Estado

ordenamento elevou a propriedade a categoria de direito imanente ao homem. como atributo de sua personalidade, derivado da fundamentação teórica nos ideólogos do liberalismo (Op. cit., p. 38).

¹⁶ A autora, elenca três circunstâncias, características do progresso científico, que levam a mudança de paradigma: I - a constatação da impossibilidade de dominar as conseqüências da tecnologia, trazendo novas questões-problemas, cujos limites só poderão ser decididos através de escolhas ético-político-jurídicas da sociedade; II - a explosão de ignorância, pois a medida que crescem os horizontes do saber, cresce o leque das questões sem solução, do desconhecimento e, mais, se incrementa a consciência da própria ignorância, a qual gera, assim, novas incertezas; III- a acumulação de profundos conhecimento sobre o mundo não aumentou a sabedoria do mundo, da pessoa em relação a si própria, aos demais, à natureza. Decorrente da hegemonia do saber científico, marginalizou-se outros saberes, como o literário, o poético, o mítico, cujo somatório, contribuiu em épocas anteriores, para a construção da sabedoria prática que, tornou possível a formulação das respostas necessárias à convivência coletiva. (Op. cit., p. 49-50).

deixa de ser encarado como o potencial inimigo dos direitos individuais, surgindo antes como o seu garante, a quem cabe tomar providências, em todos os planos e em todas as direções, para a sua salvaguarda na vivência social.

E conforme o Estado vai assumindo o papel de supremo regulador das forças econômicas, impondo limites à liberdade econômica, vai ocorrendo a publicização do direito privado.¹⁸

Com a Constituição de Weimar, inaugura-se, a idade das constituições dos Estados democráticos interventivas em matéria social.¹⁹ Os institutos fundamentais do direito privado passam a fazer parte dos textos constitucionais.

Fixa-se a idéia da supremacia normativa e da eficácia diretiva dos preceitos constitucionais tuteladores de posições subjetivas.

Ressalta-se que as normas constitucionais se encontram no ápice do ordenamento jurídico, os princípios nela ínsitos são normas diretivas, ou normas princípios para a reconstrução do sistema do direito privado.

Dá-se realce ao fenômeno da constitucionalização do Direito Civil²⁰. Neste fenômeno, a Constituição provoca ou programa modificações no Direito Civil, quer por derrogar por inconstitucionalidade os preceitos que a infrinja, quer através de mandatos ao legislador para que dê realização plena aos valores que consagra. Ma a Constituição também pode apenas limitar-se a dar guarida a direitos já reconhecidos no âmbito do Direito Civil. Assumindo uma função puramente garantista, de salvaguarda ou preservação do direito já vigente.²¹

Os princípios constitucionais de solidariedade social e dignidade humana se

¹⁷ Ibid., p. 57.

¹⁸ GIORGIANNI. Op. cit., p.45

¹⁹ “Não posso omitir uma referência à famosa Constituição de Weimar, de 1921, na qual se lê: A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem, ao mesmo tempo, representar uma função no interesse social (art. 153). Obriga a quê? Obriga como? Obriga o proprietário a usá-la e exercê-la em função do interesse social. É digna de atenção a norma, notadamente por haver sido a primeiro, a respeito da matéria, que se inseriu em lei escrita”. (BESSONE, D. *Direitos reais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59).

²⁰ “A projeção do direito constitucional no direito civil é um fenômeno contemporâneo, tendo como pressuposto um certo modelo de sociedade e uma certa idéia de Estado, dá resposta normativa a exigências da nossa época”. (RIBEIRO. Op. cit., p. 730).

espraíam por todo o ordenamento infraconstitucional.

Como resultado, dá-se prevalência a precedência às situações patrimoniais, a prevalência a ser atribuída às situações jurídicas não patrimoniais, porque é a pessoa humana a quem deve ser dar garantia e proteção prioritária. Daí falar em “repersonalização” e “despatrimonialização” do Direito Civil, este tendo seu significado muito bem dimensionado pela professora Carmem Lúcia Silveira RAMOS, ao dizer que *“a despatrimonialização do direito civil, não significa a exclusão do conteúdo patrimonial no direito, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valoração qualitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana (e o meio ambiente) e distribuir as riquezas com maior justiça”*.²²

O direito civil deixa de encontrar nos valores individualistas codificados o seu fundamento axiológico. Principalmente sobre os institutos jurídicos fundamentais contidos na sistemática codicística, quais sejam, propriedade e o contrato.

Tanto é, que de forma paralela ao movimento de publicização ou constitucionalização, irá se falar de “socialização” do direito privado, da função social do direito subjetivo.

O contrato e propriedade passam a ter uma nova conotação, dada pela idéia de função social.

O conceito de propriedade se vincula a valores que começam a ser inscritos nas Constituições, conferindo-lhe um forte sentido social.²³

A propriedade não se acha mais assegurada em toda a plenitude, mas em função do interesse social, sendo redimensionado o seu uso em favor do bem-estar da coletividade.

Ou seja, *“a titularidade da situação proprietária passa a implicar, para o seu*

²¹ Ibid., p. 732.

²² RAMOS. Op. cit., p. 16.

²³ SILVA, C. V. do C. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. Revista Ajuris, nº 40, jul/87, p. 139.

*titular, no concomitante respeito a crescentes situações não proprietárias.”*²⁴

O exercício do direito de propriedade passa a estar vinculado a uma função social, em uma relativização do individual pelo coletivo.

Implica a evolução da propriedade em sentido social, uma verdadeira metamorfose qualitativa do direito na sua realização concreta, destinada à satisfação de exigências de caráter social. A propriedade passa a ser vista de uma visão prospectiva comunitária e não mais sob uma visão individualista.²⁵

Continua a ser um direito subjetivo, ao qual se agrega, entretanto, uma função social. Da decorrendo que sua análise passa a se bipartir em dois momentos distintos, o de sua estrutura e a função que desempenha.

Conforme leciona GUSTAVO TEPEDINO, a propriedade pode ser vista sob duas perspectivas: a estrutural e a funcional. Da estrutura, podemos subtrair um elemento interno ou econômico, composto pelas faculdades inerentes ao direito de propriedade, e o elemento externo, que é a faculdade de excluir de ingerências alheias o exercício do direito de propriedade. Este é o aspecto estático da propriedade.

A propriedade pode ainda ser vista através de uma outra perspectiva. o seu aspecto dinâmico, ou seja, o papel que desempenha nas relações jurídicas e sociais, função social da propriedade.²⁶

Sintetizando tal idéia, significa que o aspecto estático expressa a situação jurídica do proprietário, que tem o direito de em sua condição de titular, manter o que é seu em nível intocável a pretensões alheias. No aspecto dinâmico, traduz-se a função, que se vai agilizar de acordo com o fim socialmente visado.

E a grande mudança com relação ao passado, é que cada vez mais a propriedade vem sendo caracterizada pela finalidade econômica e social que desempenha do que

²⁴ TEPEDINO, G. *A tutela da propriedade privada na ordem constitucional*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Rio de Janeiro, 1993, p. 111.

²⁵ Sobre as mudanças ao direito de propriedade: *“É sob aspectos inéditos que o direito de propriedade vai se desagregando, está perdendo um de seus atributos mais incisivos. Na esteira do desenvolvimento de novos direitos, é a propriedade que adquire novas formas originais, ou são novos direitos que, como o de propriedade, se regulam por assimilação, proveniente, de um lado, da influência inevitável que exerce a alta valorização social desta e, de outro, das deficiências técnicas resultantes da percepção primária dos novos atos, somente agora carregados de energia social suficiente para sua cristalização jurídica.* (GOMES. Op. cit., p. 720).

pelo seu conteúdo estrutural.

A noção de propriedade não é mais a do ideário liberal, que a identifica como um direito absoluto e inviolável entre sujeito e objeto, mas a de um instrumento em prol da realização da dignidade humana, da justiça distributiva, da igualdade não mais meramente formal, mas substancial.²⁷

Entrevê-se, por conseguinte, a propriedade não mais apenas como uma situação de poder, por si só abstratamente considerada, mais um direito subjetivo por excelência, mas uma situação jurídica subjetiva e complexa, necessariamente em conflito ou coligada com outras, que encontra a sua legitimidade na concreta relação jurídica na qual se insere.²⁸

A função social seria, o que o professor Luiz Edson FACHIN²⁹ ensina em termos sintéticos e precisos: *“uma formulação contemporânea da legitimação do título que encerra a dominialidade”*. Ou seja, a tutela da situação proprietária deve passar pelo respeito da situação não proprietária.

Frise-se, não se nega que a propriedade é um direito subjetivo. Mas este direito perde sua característica absoluta, exclusivista, no sentido da utilização e disponibilidade egoística dos bens, para se tornar um direito à serviço de interesses harmonizados entre si, que transcende do puramente individual.

O exercício do direito de propriedade passa a ser funcionalizado, a partir do momento em que o ordenamento reconhece que o exercício da propriedade deveria ser

²⁶ TEPEDINO. Op. cit., p. 108-109.

²⁷ Sobre a mudança da concepção de propriedade, utilizemos as ilações do Professor FACHIN: *“A propriedade - segundo os ideais liberais do sistema clássico tida como individual, absoluta, exclusiva, preponderantemente imobiliária, típica e adepta do princípio registral – direciona-se na busca de novos rumos. A defesa dessa ordem de idéias remonta às próprias origens do Direito, e resgata a feição humanista da construção jurídica. Os limites estabelecidos não permitem visualizar a propriedade como um direito pleno por excelência. Deve ela tender, em instância primeira, aos valores existenciais da pessoa, vista como ser humano e não como sujeito de direito na conformidade com o estatuto de privilégios fixado pelo sistema clássico.”* (FACHIN, L. E. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 267-268.

²⁸ TEPEDINO, G. *Contornos Constitucionais da Propriedade Privada*. Em: DIREITO, C. A. M. (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Caio Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 319. Sobre a propriedade ser uma situação subjetiva complexa, vide PIERLINGIERI, P. *Perfil do direito civil*. Tradução por Maria Cristina de Cicco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 221-222 e 224-225.

²⁹ FACHIN, L. E. *A cidade nuclear e o direito periférico (reflexões sobre a propriedade urbana)*. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 85, v. 743, jan/96, p. 108.

protegido não no interesse do particular, mas no interesse coletivo da sociedade.³⁰

Em nosso ordenamento o reconhecimento ganha destaque com a Constituição de 1988. Tem *status* de princípio próprio e autônomo, dando novas matizes a propriedade prevista no Código Civil. Através da constitucionalização do Direito Civil, o princípio da função social inscrito na Constituição, ressoa, vindo a reconstruir o conceito individualista de propriedade oferecido pelo Código Civil Brasileiro. Soma-se o individual ao social. É o Código que passa a ser lido à luz da Constituição.³¹

Outro aspecto que deve ser ressaltado, é que não há mais a propriedade, mas sim as propriedades. Ou seja, já não é possível falar de um único tipo de propriedade, mas se deve falar de tipos diversos de propriedade, cada um dos quais com aspectos característicos. A um fracionamento do modelo codificado, através da edição de estatutos regulamentadores de temas específicos. E mesmo a Constituição vem a tratar de diversos tipos de propriedade, dentre elas, a rural.

Mesmo com pluralidade de tipos de propriedades decorrente da hierarquia da Constituição, todas passaram a ser lidas através do princípio da função social, que sobre cada uma delas com uma certa peculiaridade, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.

Por óbvio que não poderemos analisar a aplicação do princípio da função social a todos os tipos de propriedade. Assim, optamos por analisar de maneira mais detida a aplicação do princípio à propriedade imobiliária rural, cabendo todavia, inicialmente determinar em termos mais genéricos, a extensão do significado do princípio da função social.

³⁰ GOMES, O. *Direitos Reais*. 16^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 107.

³¹ De maneira precursora Clóvis BEVILAQUA, tratou do tema, onde inovadoramente refere-se à Constituição de 1934, e suas repercussões sobre dispositivos do Código Civil, observe-se: “*O conceito de propriedade se apresentava no Código Civil sob um cunho algum tanto rígido, apesar da tentativa de o adaptar às exigências da vida social, que propusera o projeto primitivo. Havia, assim, certa desconveniência entre a definição legal e as restrições desse mesmo corpo de leis e de outros diplomas legislativos. A Constituição, porém, fixou a verdadeira doutrina social da propriedade estatuidor: “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. É uma fórmula feliz, que atende na propriedade, ao elemento individual, de cujos estímulos depende a prosperidade do agrupamento humano; do elemento social, que é a razão de ser e a finalidade transcendente do direito, e, finalmente, as mudanças, que a evolução cultural impõe à ordem jurídica.*” (BEVILAQUA, C. *A Constituição e o Código Civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 88 a., v. 768, out/99, p. 751-755).

CAPÍTULO II – O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

3. Significado da expressão função social

Embora a idéia de função social da propriedade esteja ligada as Constituições modernas, sua existência não é recente.

A função social da propriedade é conceito relativo e historicamente maleável, de acordo com a doutrina e o sistema positivo de cada época.

De acordo como GUSTAVO TEPEDINO³², as investigações acerca da função social da propriedade remontam à doutrina cristã da Idade Média, sobretudo à Suma Teológica de SÃO TOMÁS DE AQUINO.³³

Com o liberalismo, a função social da propriedade passa a ser encarada como instrumento de afirmação da inteligência e liberdade humana. “A propriedade cumpriria necessariamente sua função social pela apropriação em si, como forma máxima de expressão e de desenvolvimento da liberdade humana”.³⁴

A crítica a propriedade de concepção burguesa foi feita pelo marxismo, que concebeu a propriedade como elemento mobilizador de riqueza, objeto de troca e de supremacia do capital sobre o trabalho.

A propriedade se apresentava "como direito sobre o trabalho alheio e como impossibilidade para o trabalho de apropriar-se do próprio produto".³⁵

Entre as duas posições, liberal e socialista, situa-se a da doutrina social da Igreja Católica.

³² TEPEDINO. *A tutela da propriedade privada na ordem constitucional*, p. 109-110. Do mesmo autor: *A nova propriedade: o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição*. Revista Forense: Rio de Janeiro, v. 306, 1989, p. 74.

³³ Quanto a concepção adotada por Santo Tomás, é de se observar os comentários de Giselda HIRONAKA, asseverando que para este, a propriedade privada não contraria o Direito natural, apenas revela um acréscimo, que a construção humana nele (no Direito Natural) introduz, consubstanciado nas regras, de ordem positiva, que visam normatizar a divisão dos bens entre os homens. Todavia, adverte de que a ninguém seja lícito impedir aos outros gozar do mesmo objeto ou usar mais do que o necessário ao seu sustento, demonstra uma preocupação com o bem-estar comum, de modo a conduzir o seu uso, às melhores formas de justiça social, o que traz em si uma idéia de função social. (HIRONAKA, G. M. F. N. *A função social do contrato*. Revista de Direito Civil, São Paulo, nº 45, 1988, p. 142).

³⁴ TEPEDINO. *A tutela da propriedade privada na ordem constitucional*. p. 74.

A Igreja Católica passa a defender um exercício do direito de propriedade mais solidário, em benefício da coletividade. Na encíclica papal *Mater e Magistra*, de João XXIII, do ano de 1961, fala-se claramente em função social.

No campo doutrinário, exerceu forte influência a obra de LEON DUGUIT, que adota uma posição extremada, negando à propriedade a natureza de direito individual, afirmando ser ela uma função social. Segundo o autor, a propriedade constituiu-se para atender a uma necessidade econômica que se tornou a sua finalidade, pelo que, se o proprietário contraria o interesse do correto aproveitamento da propriedade, mediante a sua má utilização deixa ele de cumprir a sua obrigação, desaparecendo, assim, a prerrogativa que lhe foi assegurada pelo direito objetivo.³⁶

Em anos mais recentes, como exposto no capítulo anterior, a função social deixa de ser somente uma atitude programática e passa integrar-se ao conteúdo normativo de nossa Carta Magna de 1988.

Para análise do que isto veio a significar em nosso ordenamento, cumpre inicialmente decompor a expressão função social da propriedade, buscando significado jurídico da expressão função³⁷.

Para tanto, utilizemos o sentido preciso que dá o Professor Celso Antônio Bandeira de MELLO ao conceito de função. Para o autor, o sentido nuclear de função, seria o exercício, no interesse de terceiro, de um poder de que se dispõe, exclusivamente para efeitos de cumprir o dever de atender determinada finalidade prevista legalmente. Isso é função. Ela não se confunde meramente com direito ou com poder, porque neste alguém desfruta de uma situação subjetiva ativa que lhe permite mobilizar uma potencialidade jurídica em vista de seu próprio interesse, ao passo que, na função, o exercício dessa potencialidade se efetua no interesse alheio e

³⁵ TEPEDINO. *Aspectos da propriedade privada na ordem constitucional*, p. 315.

³⁶ GRAU, E. R. *Função social da propriedade*. Em: FRANÇA, R. L. (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. v. XXXIX. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 4 -5.

³⁷ Orlando GOMES, citando Rodotá, explicita que o termo função contrapõe-se a estrutura e que serve para definir a maneira concreta de operar de um instituto ou de um direito de características morfológicas particulares ou notórias. Manifesta-se por um triplice aspecto: 1) a privação de determinadas faculdades; 2) a criação de complexo de condição para que o proprietário possa exercer seus poderes; 3) a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio. (*Direitos reais*, p. 107).

como instrumento necessário ao cumprimento de um dever. Aí e só aí teríamos função.³⁸

O autor enfatiza a idéia de que na função o que predomina é o dever, visto que o poder a ele ligado tem papel instrumental no cumprimento de uma finalidade, que é a satisfação do interesse alheio.

Transpondo isto para a propriedade, o que se pode dizer é que quando a Constituição de 88 incluiu, dentre os seus comandos, o da função social, altera substancialmente a concepção do exercício do direito de propriedade preconizada no Código Civil. O exercício deste direito, que se consubstanciava apenas no fiel cumprimento de interesses próprios, deverá atentar-se à uma finalidade, que encontra seu conteúdo pautado nos objetivos fundamentais de nossa República, qual seja, de construir uma sociedade justa e solidária.

Disto resulta que o proprietário reúne um poder (que viabiliza o exercício de seu direito subjetivo de propriedade, garantido constitucionalmente) ao qual se conjuga um dever, que se exterioriza quando do exercício deste mesmo direito, com vistas ao atingimento de finalidades sociais. A procura desses interesses sociais demonstra a existência de um poder instrumentalizador de um dever maior e fundamental, dirigido a finalidades públicas e do qual não se pode dispor – o dever de satisfazer as necessidades que a vida comunitária acarreta.³⁹

A idéia de função social da propriedade corresponderia a limitações ao seu conteúdo, no interesse público e pela necessidade de interação social decorrentes de relacionamentos entre particulares, o Estado e outras pessoas jurídicas, visando a recolocar a propriedade na sua trilha normal, até por vezes, com medidas judiciais

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 69.

³⁹ RABAHIE. Marina Mariani de Macedo. *Função social da propriedade*. Em: DALLARI, A. A. e FIGUEIREDO, L. V. (Coord.). *Temas de Direito Urbanístico*. Nº 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 90. Também no sentido de que a função social corresponderia um poder-dever, assevera Fábio Konder COMPARATO: “Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder dever

juridicamente enérgicas, e a obstar as deformidades da ordem jurídica.

Se a expressão função social pode-se ser sintetizada em uma fórmula simples, é a de imposição de um parâmetro ao uso da propriedade. Ou seja, um direcionamento ao modo como são exercidas as faculdades ou os poderes inerentes ao direito de propriedade.

A inserção da expressão função social faz com que se resignifique o direito de propriedade através de uma outra dimensão, a dinâmica. Neste sentido Professor FACHIN ao asseverar que: *“a função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista”*.⁴⁰

Ela incide em seu conteúdo e compõe o seu conceito, mas não com força suficiente para descaracterizar o caráter individual e privado da instituição, haja vista que a função social diz respeito a uma parcela da propriedade que é sua utilização, não transmutando a essência do direito.⁴¹

Sua estrutura, entendida como as faculdades atribuídas ao titular de usar, gozar e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua, não são excluídas, mas apenas condicionadas a serem exercidas em conformidade com os interesses coletivos indispensáveis ao bem-estar social.

Para alguns, a função seria inerente à própria atribuição normativa da propriedade, por exemplo, Pietro PERLINGIERI, sustenta que a função social é a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito. Outros, como Eros GRAU, deduzem que o direito subjetivo do proprietário só seria

do proprietário, sancionável pela ordem jurídica”. (COMPARATO, F. K. *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, nº 63, São Paulo, 1986, p. 73).

⁴⁰ FACHIN, L. E. *Função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 19.

⁴¹ De maneira oposta, André Osório GONDINHO, defende que a função social atingiria a própria essência do direito de propriedade, modificando o seu conteúdo e criando as condições propícias para a legitimidade das restrições impostas ao domínio. (GONDINHO, A. O. *Função social da propriedade*. Em: TEPEDINO, G.(Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 420).

preservado enquanto o uso contrário ao interesse social não ocorrer.⁴² Tais posições estariam próximas de dizer que mais que ter uma função social, a propriedade é uma função social.⁴³

É de se admitir que não é nítida a linha de demarcação entre a propriedade que tem função social e a propriedade que é função social. Orlando GOMES, citando PERLINGIERI, esclarece que a propriedade que tem função social é a propriedade que permanece como uma situação subjetiva no interesse do titular, e que só ocasionalmente este é investido na função social, enquanto na outra perspectiva a propriedade é atribuída ao proprietário, não no interesse preponderante deste, mas no interesse público ou coletivo.⁴⁴

Desta forma, na propriedade que tem uma função social, a uma legitimação do exercício do direito de propriedade, todavia, não legitimando por si só adquiri-la.⁴⁵ A função não seria pressuposto da propriedade. O direito de propriedade não seria reconhecido em função da sociedade, embora deva ser exercido em função desta, produzindo e abrigando, não servindo de reserva de capital.

Temos que a função social é elemento qualificador do direito de propriedade que, se de um lado abriga um direito subjetivo de seu titular, de outro lado comporta a existências de uma função que deve ser desempenhada quando do exercício dos poderes inerentes ao domínio.

A de se tomar o cuidado, no entanto, de não entender que o princípio da função social se destina única e exclusivamente ao proprietário. A função social da propriedade tem como destinatários específicos: o legislador, o juiz e o titular do direito de propriedade.⁴⁶

Ao legislador significa dizer que não crie normas infraconstitucionais que conceda ao titular da propriedade poderes supérfluos ou contraproducentes em relação

⁴² GRAU. Op. cit., p.19.

⁴⁴ GOMES. *Direitos reais*, p. 109.

⁴⁵ FACHIN. *Função social da posse e da propriedade*, p. 19. Neste sentido também sustenta MONTEIRO, P. I. T. *A idéia de função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro, 1999. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Rio de Janeiro).

ao interesse social positivamente tutelado, mas também que predisponha um estatuto que, em positivo, conceda ao titular aqueles poderes necessários para perseguir os objetivos constitucionais relevantes.

Quanto ao juiz e aos operadores jurídicos, é um critério de interpretação e aplicação do direito. Devendo ser conformada as normas a este princípio e não aplicadas àquelas a ele incompatíveis.⁴⁷

Para o titular do direito de propriedade, significa dizer que seu direito será reconhecido na medida em que destina sua propriedade a uma utilidade social. O perfil do proprietário cumpridor de funções sociais pode ser traçado da seguinte maneira: ele, a um só tempo, titular de direito subjetivo e depositário de deveres de índole social, para cujo alcance lança mão dos poderes inerentes ao seu domínio.

Como explicita José Acir Lessa GIORDANI, “se o titular do direito se mostra desidioso não utilizando faculdades inerentes ao domínio para extrair do bem os frutos que este produz ou possui capacidade de produzir, sujeitar-se-á às cominações legalmente estabelecidas para recolocar a propriedade no caminho normal”.⁴⁸

O que nos leva a questionar o que é uma propriedade que não está sendo exercitada de modo a atingir uma função social?

É a propriedade que é utilizada como objeto de atividade especulativa, porque a apropriação do solo para fins meramente especulativos seja urbana ou rural, acaba por gerar um quadro de instabilidade social, violência, criminalidade e poluição, além de contribuir decisivamente para a concentração de riqueza e distribuição de miséria, obstando a realização de direitos fundamentais, como o direito de moradia e o de trabalho.

⁴⁶ GONDINHO. O. Op. cit., p. 421-426. Vide também PERLINGIERI. Op. cit., p. 227-228.

⁴⁷ Coloca-se em realce o papel fundamental desempenhado pelo intérprete e aplicador do direito como elemento que interfere e pode ajudar a mudar a realidade social, para tanto, é necessário que se reconheça que tal intérprete faz opções valorativas. E no que concerne a função social, o intérprete opta pela solidariedade social. Neste sentido, Franz WIEACKER, ao concluir sua célebre obra *História do Direito Privado. A solidariedade social, valor fundamental no Estado de Direito contemporâneo, é fator que redimensiona todos os direitos clássicos privados, exigindo de juízes e juristas uma nova consciência geral do Direito, uma percepção do conjunto da realidade social e uma metodologia segura que acerte o passo com o pensamento de sua época.* (WIEACKER, F. *História do direito privado moderno*. 2 ed. Lisboa: C. Gulbenkian, 1993, págs. 716 et seq.)

Por conseguinte, será funcional a propriedade que respeita a dignidade da pessoa humana, contribui para o desenvolvimento nacional e para a diminuição da pobreza e desigualdade social, afinal, não podemos nos esquecer de que a função social da propriedade é instrumento que deve ser utilizado para o alcance da justiça social.

Utilizando as palavras do Professor FACHIN, é a idéia de menos exclusão e mais abrigo, menos especulação e mais produção.⁴⁹

Sintetizando o que foi dito, funcionalizar o direito de propriedade. é dar um norte ao seu uso, qual seja, o do crescimento da riqueza social e da interdependência social. E o fato de se demarcar uma direção, implica na colocação de limites ao seu conteúdo.

O que nos leva a suscitar a seguinte questão: a função se confundiria apenas com uma mera limitação ao direito de propriedade?

3.1. Função social se confunde com um limite ao direito de propriedade?

O exercício do direito de propriedade sofre diversas limitações. Há muito o direito de propriedade deixou de ser a senhoria absoluta do proprietário no exercício das faculdades de usar e gozar ou fruir, como na de dispor. O direito de vizinhança, os direitos reais sobre coisa alheia e o poder de polícia são alguns exemplos de limitação ao direito do proprietário.

A propósito, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO⁵⁰, ao tratar das modalidades de restrição do estado sobre a propriedade privada, entende que, entre elas encontram-se as limitações administrativas, as quais impõe obrigações de caráter geral a proprietários indeterminados, em benefício do interesse geral, afetando o caráter absoluto do direito de propriedade, consubstanciado nos poderes que tem o seu titular de usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver.

De acordo com a autora, a propriedade, muito embora seja um direito

⁴⁸ GIORDANI, J. A. L. *Propriedade Imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 80, v. 669, jul/91, p. 50.

⁴⁹ FACHIN. *A cidade nuclear e o direito periférico (reflexões sobre a propriedade urbana)*, p. 109.

individual, que confira ao seu titular tais poderes, estes não podem ser exercidos ilimitadamente, uma vez que existem direitos alheios, de igual natureza, e interesses públicos maiores, cuja tutela cabe ao Estado exercer, ainda que em detrimento de interesses individuais, ao que se chama poder de polícia, o qual, segundo a autora sofreu uma ampliação de conteúdo e extensão, porque, “*enquanto somente justificava a imposição de obrigações de não fazer, passou com o tempo, a impor obrigações de não fazer, passou com o tempo, a impor obrigações de fazer, ou seja, a impor o dever de utilizar o bem*”⁵¹, foi quando, consoante a autora, se começou a falar em função social da propriedade.

Porém, continua ela⁵², existem duas posições em relação à função social da propriedade: a primeira delas mantém o instituto no âmbito do poder de polícia, interpretando a função social sob o aspecto negativo e positivo: aquele (negativo) diz respeito às limitações ao exercício do direito de propriedade (segurança, saúde, economia popular, proteção ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e artístico nacional), consubstanciadas nas obrigações de não fazer e algumas obrigações de fazer, que são impostas como condições para o exercício de determinados direitos, nas quais se inclui a obrigação de adotar medidas de segurança contra incêndio como condição do direito de construir; o aspecto positivo, por sua vez, reclama obrigação de fazer, consubstanciada no dever de utilizar a propriedade. Já a segunda posição, que se coloca em relação à função social distingue o aspecto negativo, o qual, de acordo com esta corrente corresponde ao poder de polícia, do aspecto positivo, que seria a própria função social, na qual o fazer, distingue-se daquele imposto pelo poder de polícia, onde, trata-se de condição para o exercício de direito, enquanto nesta (função social), trata-se do dever de exercitar o mesmo direito.

Já Orlando GOMES, para classificar as limitações à propriedade, leva em consideração a fonte, a extensão e o fundamento.⁵³

⁵⁰ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 101-103.

⁵¹ Ibid., p. 103.

⁵² Id.

Quanto à fonte, dividem-se em legais, jurídicas e voluntárias. As limitações legais estão contidas em leis ou regulamentos administrativos e no próprio Código Civil. Têm por base “*o interesse público, social ou coletivo, de um lado, e do outro, o interesse de outros proprietários considerados em função da necessidade social de coexistência pacífica*”⁵⁴, pertencendo as primeiras ao campo do direito administrativo, o que não impede que, às vezes, se encontrem no Código Civil, sendo a mais enérgica delas a desapropriação, seguida da requisição. As segundas limitações pertencem ao campo do Direito Civil, como ocorre com as medidas legais que regulam os direitos de vizinhança.⁵⁵

As limitações jurídicas, por sua vez, decorrem da aplicação de certos princípios gerais do direito, como o da normalidade, e as voluntárias são estabelecidas pelo proprietário sem que este se destitua do seu direito, ou ao transmiti-lo a outrem, como ocorre no caso de pactuar-se a retrovenda ou de estipular-se cláusula de inalienabilidade.

Quanto à extensão, as limitações podem atingir o direito em si ou alguma de suas faculdades, sendo a mais extensa delas a desapropriação, e, quanto ao fundamento, podem ser divididas conforme se inspirem no interesse público, que “pressupõem a idéia de subordinação do direito de propriedade privada aos interesses da coletividade”, no interesse da coordenação dos direitos privados, que se fundamentam “no princípio da relatividade dos direitos e no propósito de sua coexistência harmônica”; e no próprio interesse do dono do bem, ou de terceiro a quem queira beneficiar.

Eros Roberto GRAU⁵⁶, por exemplo, prefere a denominação limitações do exercício do direito de propriedade, de conceito mais restrito, para assinalar todo o elenco de vedações de comportamentos ao titular da propriedade, e a denominação

⁵³ *Direitos reais*, p. 116.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Está assim distribuída a matéria do direito de vizinhança no Código Civil brasileiro: uso nocivo da propriedade (arts. 554 e 555), árvores limítrofes (arts. 556 a 558), passagem forçada (arts. 559 e 562), águas (arts. 563 a 568), limites entre prédios (arts. 569 a 571), direito de construir (arts. 572 a 587) e direito de tapagem (art. 588).

limitações da propriedade, de conceito mais amplo, que engloba o primeiro, para assinalar a imposição de comportamentos negativos e positivos ao proprietário, não havendo como entendê-las, segundo ele, em seu conjunto, como mera extensão do poder de polícia.

Entretanto, a função social não pode ser tomada como apenas mais um limite negativo ao direito de propriedade, voltado a comprimir os poderes do titular do direito atingido. Definindo limite, André Osorio GONDINHO diz que: *“é um instrumento com o qual o interesse público ou privado circunscreve um direito, sacrificando a sua extensão ou determinando o seu conteúdo”*.⁵⁷

Visualizando por esta ótica, verificamos que a função social não se resumiria a uma mera limitação à propriedade, pois nela estão inseridos comandos voltados à promoção de tal direito de modo mais compatível a uma utilidade.

Neste sentido, Fábio Konder COMPARATO⁵⁸, distingue o conceito de função social da propriedade das restrições de uso e gozo dos bens, levando em conta que as restrições guardam um limite negativo aos direitos do proprietário. Afirmando que a noção de função, no sentido em que é empregado, significaria um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo.

Por sua vez, Pietro PERLINGIERI⁵⁹ entende que a função social da propriedade privada não se refere apenas aos seus limites, pois, segundo ele, os modos de aquisição, de gozo e os limites da propriedade são determinados pela lei, conforme o disposto no artigo 42, da Constituição italiana, com o objetivo de assegurar a sua função social, de modo que esta diz respeito a todo o conteúdo da propriedade, e não apenas aos seus limites. Sustenta que a construção da função social, como o conjunto dos limites, seria uma noção de aspecto exclusivamente negativo, dirigida a reduzir os poderes do proprietário, que restariam íntegros e livres, na ausência dos aludidos

⁵⁶ Op. cit., p. 20.

⁵⁷ Op. cit., p. 419.

⁵⁸ Op. cit., p. 75.

limites. Ainda de acordo com o autor, em um sistema baseado na solidariedade política, econômica e social e no pleno desenvolvimento da pessoa, tal como previsto no artigo 2º, da Constituição italiana, “o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações” deveriam ser atuadas de maneira a garantir e promover os valores, nos quais o ordenamento se baseia.

Ou seja, conforme o autor a função social deve ser tomada em um papel do tipo impulsivo, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento.

A função social imprime uma concepção positiva, como princípio gerador da imposição de comportamentos positivos do proprietário. Por força do preceito normativo, este não possui apenas o dever de não exercer seu direito em detrimento de outrem. Possui, de modo correlato, o dever de exercer aquele direito em favor de outrem.

Em uma mesma linha de pensamento Ricardo ARONNE⁶⁰, expõe que a função social implica em duas ordens de intervenções no direito de propriedade. A primeira, de cunho limitador de tal direito, de modo que seu exercício ou oponibilidade não se revele prejudicial à pluralidade da coletividade. A segunda intervenção é impulsionadora, intervindo de modo ativo, para que da propriedade derive um resultado socialmente valioso.

Não se confunde, portanto, a função social da propriedade simplesmente como um limite negativo ao direito de propriedade, que comprime, de modos diferentes e com intensidade diversa a atividade normal do proprietário. Mais do que isso, a função social também se apresenta como incentivo a um determinado uso que se revele mais útil segundo interesse social.

Por este viés, o princípio da função social da propriedade é muito mais que uma limitação ao exercício do direito de propriedade, mas um princípio básico que

⁵⁹ Op. cit., p. 226.

incide no conteúdo do direito, lhe dando um aspecto dinâmico. Transforma a propriedade capitalista sem socializá-la.

Daí poder dizer que a situação jurídica daquele que é proprietário caminhou da esfera do ser – tal qual concepção da época do individualismo exacerbado – para a esfera do fazer, em vista do princípio da função social da propriedade, hoje consagrado a nível constitucional.

Também não se poderia tomar a função social como apenas uma mera limitação ao exercício do direito de propriedade, porque acabaria por transformar a propriedade em um ônus para o seu titular.⁶¹ Na verdade, o princípio busca fazer com que a propriedade seja utilizada de maneira normal, cumprindo o fim a que se destina, compatibilizando os interesses individuais e coletivos, com fito de harmonizar o instituto com os fins legítimos da sociedade.

Portanto, não se confunde o princípio da função social apenas como conjunto de condições que se impõe ao direito de propriedade a fim de que seu exercício não prejudique o interesse social, isto é, um mero conjunto de condições limitativas.

Posiciona-se como elemento qualificante da situação jurídica considerada, manifestando-se, conforme as hipóteses, seja como condição de exercício de faculdades atribuídas, seja como obrigação de exercitar determinadas faculdades de acordo com modalidades preestabelecidas.

A integração da função social ao exercício do direito de propriedade consuma-se, na fórmula, da conciliação do individual e do social. A busca desta integração vincula-se a moderna concepção de propriedade, pois nesta aplica-se à preservação de uma situação de equilíbrio entre ambos.

Esta relação que se trava entre direito individual e função social, é matéria a ser examinada a seguir.

3.2. Função social X direito do proprietário?

Como dito anteriormente, o princípio da função social veio a dar novos

⁶⁰ ARONNE. p. 163.

contornos a propriedade concebida nos moldes liberais. A propriedade passa a ser vista, objetivamente, como um direito relativo, composto de prestações jurídicas positivas e negativas, enquanto uma obrigação bilateralizada entre titular e os demais indivíduos, em um sentido macro, a englobar a coletividade e o Estado fundado na convivência conflitual dos princípios da função social e da propriedade privada.

Traçam-se limites e diretrizes ao exercício do direito de propriedade, implicando em uma intervenção do interesse público na esfera jurídica privada.

O princípio da função social implica na instrumentalização da propriedade, com fito de atingir interesses da comunidade. No entanto, instrumentaliza-se a propriedade, sem que se suprima o direito subjetivo do proprietário. Ou seja, guarda o direito de propriedade uma dupla dimensão, o de exigir do Estado e da coletividade uma abstenção para viabilização do exercício de suas faculdades, bem como obrigações e limites, decorrentes de sua funcionalização. Há, por conseguinte, de se reconhecer um certo conflito latente de interesses proprietários e não-proprietários, o que nos leva a questionar, até onde a propriedade individual, há de ser restringir em benefício da comunidade.

Tal conflito é presente também na Constituição de 1988, que traz tanto a propriedade privada como a função social, como princípios fundamentais. Ao mesmo tempo em que a propriedade privada é garantida, deve se dar a ela uma destinação com fito de atender valores maiores, como o da solidariedade, o bem-estar de todos, o direito a melhores condições de vida.⁶² Neste sentido, Luís Roberto BARROSO, cita o direito de propriedade (art. 5º, XXII), e o princípio da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, § 2º, e 186), como um dos pontos de tensão normativa em nossa Constituição, uma vez que são, revela um ponto de tensão normativa, uma vez proposições que consagram valores e bens jurídicos que se contrapõe e devem ser

⁶¹ GIORDANI, op. cit., p. 50.

⁶² No Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, art. 5º, XXII e XXIII, sucessivamente traz prescrito que “é garantido o direito de propriedade” e “a propriedade atenderá a sua função social”. Posteriormente, no Título destinado à Ordem Econômica e Financeira, enuncia, como princípios desta, a propriedade privada e a função social da propriedade, previstos, respectivamente, nos incisos II e III, do artigo 170.

harmonizados pelo intérprete⁶³.

E tendo em vista, que o intérprete deve através de uma interpretação sistemática da Constituição, harmonizar as contradições entre as normas e princípios, em respeito ao princípio da unidade da Constituição⁶⁴, questiona-se qual seria a solução a ser dada à antinomia aparente entre o direito individual do proprietário e a função social. Se a função social impõe limites ao direito do exercício de uso da propriedade, qual o limite de sua aplicação?⁶⁵

A doutrina não fechou os olhos para tal questionamento. PERLINGIERI, por exemplo, fala sobre a existência de um conteúdo mínimo do direito de propriedade.⁶⁶ Que seria, nas palavras do professor TEPEDINO, “um núcleo inatacável de poderes remanescentes, um verdadeiro confim além do qual o direito não poderia mais ser violado, ou reduzido pelo legislador ordinário”.⁶⁷

Já para TEPEDINO, a função social não poderia ser encarada como algo que vem a corroer o direito do proprietário. Pois a função social não operaria uma redução quantitativa dos poderes do proprietário, mas sim uma determinação qualitativamente diversa, uma vez que a relação jurídica da propriedade, passa a compreender interesses não proprietários. Buscaria-se, portanto, na fórmula da função social, uma conciliação entre o direito subjetivo do proprietário e os interesses coletivos, pois ambos seriam aspectos complementares do direito de propriedade. E tendo em vista que o interesse individual também tem abrigo em nosso sistema, não caberia ser simplesmente ignorado, mas compatibilizado.

Decorre daí que tanto a função social como a pessoal hão de informar o seu

⁶³ BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 190.

⁶⁴ “O princípio da unidade, também referido como princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição, é uma especificação, no âmbito do direito constitucional, do elemento sistemático de interpretação jurídica. As normas constitucionais consagram valores que guardam tensões entre si. O princípio da unidade remarca a ausência de hierarquia entre normas integrantes de um mesmo documento constitucional e impõe ao intérprete o dever de atuar ponderando bens e valores em jogo, de modo a harmonizar preceitos aparentemente conflitantes e a evitar conflitos e contradições entre as normas constitucionais”. (Ibid, p. 287).

⁶⁵ Cabe ao intérprete, por força do princípio da unidade, um esforço de otimização: é necessário estabelecer os limites de ambos os bens a fim de que cada um deles alcance uma efetividade ótima.

⁶⁶ PERLINGIERI, op. cit. p. 231.

exercício, tal qual informam o próprio direito. Porque como elucida TEPEDINO, *“seria constitucionalmente ilegítimo não apenas o estatuto proprietário que concede ao titular poderes supérfluos ou contraproducentes em face do interesse (constitucionalmente) perseguido, como também o estatuto que deixa de conceder ao proprietário os poderes necessários para a persecução do mesmo interesse”*.⁶⁸

Ou seja, cabe ao intérprete buscar a conciliação possível entre tais proposições aparentemente antagônicas, cuidando, todavia, de jamais anular integralmente uma em favor da outra. Porém, simplesmente dizer que cabe ao intérprete a compatibilização interesse, é algo por demais vago. É necessário algo que pautar a atuação deste intérprete, ao ponderar o princípio da função social e a propriedade privada.

A busca da solução para a questão proposta poderia se dar através da verificação dos princípios constitucionais que densificam a garantia da propriedade privada e a função social, que é respectivamente, a liberdade num contraponto com a igualdade e a solidariedade.

Detalhando esta relação, pode-se dizer que o princípio da liberdade consiste na garantia da propriedade, no acesso e defesa da propriedade individual privada e seu livre exercício, que se relativiza pelo princípio da igualdade.

Por sua vez o princípio da função social, se vincula ao da igualdade, pois o conteúdo axiológico da função social está vinculado, ao previsto no art. 3º, inciso III, da Constituição Federal, onde o constituinte inseriu entre os objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza, introduzindo no sistema o princípio da igualdade substancial, pelo qual o Estado se compromete a reduzir as desigualdades sociais e redistribuir a riquezas. Visto que é necessário que o intérprete do Direito, reconheça a disparidade de condições econômicas e sociais, para que a igualdade prevaleça. Do reconhecimento do desequilíbrio, e a procura da paridade de condições, o princípio da igualdade liga-se ao da solidariedade, da justiça distributiva, traduzindo-se na igual oportunidade de condição de vida.

O princípio da função social da propriedade vem a se identificar com o

⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Contornos Constitucionais da propriedade privada*, p. 327.

princípio da igualdade e da solidariedade, dentro desta ótica de consolidação de princípios impositivos de uma política de justiça social, que busca a compensação de desigualdades.

Frente à contraposição entre função social, consolidada no princípio da igualdade e da solidariedade, e a propriedade privada, consolidado no princípio da liberdade, é preciso que o intérprete leia a Constituição através de uma interpretação teleológica. Paute sua atuação, utilizando o previsto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, e o “espírito da Constituição”, que é nitidamente de caráter solidarista.

Por conseguinte, a conclusão que se chegará é a da tendência de prevalecer à solidariedade sobre a liberdade, sem que um necessariamente anule o outro.⁶⁹

A razão de se dizer que a solidariedade relativiza a liberdade, sem que o individual seja anulado, é porque em um Estado Democrático de Direito, deve-se cuidar com excessos, primando pelo equilíbrio evocado pelo conteúdo social positivado na Constituição Brasileira. Liberdade e igualdade concorrem, os excessos admissíveis pelos extremos não encontram respaldo em nosso sistema.

Porque a imposição da solidariedade se excessiva, anula a liberdade: a liberdade desmedida é incompatível com a solidariedade. Entretanto, quando ponderados, seus conteúdos se tornam, complementares: regulamenta-se a liberdade em prol da solidariedade social, isto é, da relação de cada um com o interesse geral, o que, reduzindo a desigualdade, possibilita o livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da comunidade.⁷⁰

A medida da ponderação para a adequada tutela, é alcançar o princípio da

⁶⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*, p. 332.

⁶⁹ Reconhecemos que em respeito a uma interpretação sistemática e ao princípio da unidade da Constituição, não se reconhece a hierarquia de normas integrantes de um mesmo documento constitucional. Contudo, utilizamos de uma das idéias expostas na obra do autor Luís Roberto BARROSO, que vem a falar do necessário reconhecimento da hierarquia axiológica, resultado da ordenação dos valores constitucionais, a serem utilizados sempre que se constarem tensões que envolvam princípios constitucionais. (op. cit. p. 194/195). E pela leitura dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consagrados constitucionalmente no art. 3º, entre eles: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a dedução das desigualdades sociais e regionais, a opção axiológica da Constituição é o da consagração da justiça social. (OLIVEIRA, V. *Função social da propriedade rural*. São Paulo, Revista CONSULEX, a. V, nº 97, jan/ 2001, p. 15)

⁷⁰ MORAES. Op. cit. p. 59.

dignidade humana.⁷¹ Ou seja, colocar a pessoa humana e suas necessidades fundamentais, em primeiro plano.

Dando a dimensão atribuída pelo ordenamento jurídico vigente ao princípio da dignidade humana, Joaquim de SOUZA RIBEIRO⁷² expõe que é este o princípio ético-jurídico capaz de atribuir unidade valorativa e sistemática ao direito civil, ao contemplar espaços de liberdade no respeito à solidariedade social. Seria este a medida de ponderação a ser feita em cada caso, entre liberdade e solidariedade, tendo em vista, que *stricto sensu*, são considerados contrapostos.

Por um mesmo viés, Ricardo ARONNE, também diz que a concorrência entre a liberdade e a igualdade, relativizam-se tópicamente e axiologicamente em prol da dignidade humana.⁷³

Desta forma, a resposta que se pode dar em relação ao conflito de interesses que apresenta nesta propriedade funcionalizada, é que de maneira *a priori*, o interesse social guarda prevalência em relação ao individual, no entanto cabendo ao intérprete fazer uma ponderação de valores, observando caso a caso, qual é o valor, liberdade ou solidariedade, mais apto a atender as necessidades fundamentais da pessoa humana. Tanto o dever de abstenção do não proprietário há de ser lido à luz da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da função social.

Não há, portanto, uma fórmula pronta e acabada para se decidir frente à contraposição entre a liberdade e a igualdade, entre o direito subjetivo do proprietário

⁷¹ Para determinar a dimensão do princípio da dignidade humana, utilizemos das ilações apresentadas pelo Professor FACHIN, em sua obra *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*: “A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta, de pronto, a idéia de predomínio do individualismo atomista no Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo o preceito que com ele conflita.” (p. 191). Falando também sobre o princípio da dignidade humana, Vidigal de OLIVEIRA, expõe que para a noção de dignidade humana, há de considerar os condicionamentos históricos presentes, sob pena de esvaziar-se a cláusula constitucional. Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, ao conceito de dignidade humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo constitucional e não uma qualquer idéia pariodística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a no caos de direitos sociais, ou invocá-la para construir uma teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais. (Op. cit., p. 16).

⁷² RIBEIRO. Op. cit., p. 735.

e o social. Contudo, a busca da dignidade humana deve ser o ponto de partida e de chegada, de uma luta constante do jurista que deseje promover a verdadeira integração entre os institutos de Direito Civil ligados à propriedade e a sua função social para a qual está direcionada por imposição constitucional.

Para uma melhor compreensão das idéias apresentadas, concernente ao que consiste a função social, sua extensão e a ponderação de valores que guarda, faremos uma subsunção das premissas apresentadas, aos dispositivos constitucionais que versam sobre a propriedade imobiliária rural.

CAPÍTULO III – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA IMOBILIÁRIA RURAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

4. O alcance do princípio da função social na Constituição de 1988

Tomando *a priori* a idéia de supremacia da Constituição, na qual é a Lei Maior que confere o caráter paradigmático e subordinante de todo o ordenamento, a Constituição de 1988, com nítido caráter intervencionista e solidarista, recepciona e dá, através da chamada “constitucionalização”, um novo delineamento a institutos, que dentro da dicotomia tradicional, pertenciam exclusivamente ao estatuto privado.⁷⁴

Como já exposto em capítulo anterior, a propriedade em nossa Constituição Federal de 1988, vem prevista em seu artigo 5º, *caput*, que garante a inviolabilidade do direito, no inciso XXII, do mesmo artigo, sendo reconhecido o direito à mesma e, no inciso seguinte (XXIII), a adversão que ela “atenderá a sua função social”. Posteriormente, no Título destinado à Ordem Econômica e Financeira, enuncia, como princípios desta, a propriedade privada e a função social da propriedade, previstos, respectivamente, nos incisos II e III, do artigo 170, tratando da Política Urbana nos artigos 182 e 183, e ao tratar da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, nos artigos 184 e 191.

No texto atual, tanto a propriedade, como a função social tornaram-se princípios fundamentais do ordenamento, garantias individuais, e não apenas princípios da ordem econômica, como na Carta anterior.⁷⁵ A Constituição reserva à função social da propriedade a natureza de princípio próprio e autônomo.⁷⁶

Para Gustavo TEPEDINO, a inserção da função social da propriedade no rol

⁷⁴ O princípio da supremacia da Constituição, fruto da legitimidade superior do poder constituinte, é uma nota distintiva de toda a interpretação constitucional e pressuposto do controle de constitucionalidade dos atos normativos. (BARROSO. Op. cit., p. 286).

⁷⁵ TEPEDINO. G. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 14.

dos direitos e garantias fundamentais significa que a mesma foi considerada pelo constituinte como uma regra fundamental, apta a instrumentalizar todo o tecido constitucional a regras consideradas pelo constituinte como fundamentais, e por via de consequência, todas as normas infraconstitucionais, criando um parâmetro interpretativo para o ordenamento jurídico⁷⁷. Assim sendo, o princípio serviria de parâmetro interpretativo para as hipóteses de propriedade previstas na Constituição, bem como a previstas em normas infraconstitucionais.

Ainda, segundo o autor, em a Constituição assegurar em seu artigo 5º a função social da propriedade como princípio fundamental, condicionaria a proteção do direito de propriedade ao cumprimento de sua função social, objeto de proteção autônoma, no mesmo patamar do interesse individual do proprietário.⁷⁸

Ou seja, o texto constitucional funcionalizaria a propriedade privada aos valores

⁷⁷Tal opinião não vem a ser compartilhada por Eros Roberto GRAU. O autor salienta que a circunstância de a Constituição de 1988, ter previsto, que “é garantido o direito de propriedade” e que “a propriedade atenderá a sua função social”, no Capítulo destinado aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, sucessivamente, nos incisos XXII e XXIII, do artigo 5º, significa que a propriedade é ali tratada como direito individual, cumprindo função individual, “enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana.” A alusão, no inciso seguinte (XXIII), de que “a propriedade atenderá a sua função social”, segundo o autor, só pode referir àquela “que exceda o padrão qualificador da propriedade dotada de função individual”, ou seja, “o quanto caracterizável como propriedade tangida por função individual”, entendendo-se domo dele excedente, “especialmente a propriedade detida para fins de especulação ou acumulada sem destinação ao uso a que se destina”. Ainda de acordo com o autor, a propriedade, prevista na Constituição de 1988, no citado art. 5º, inciso XXII, distingue-se daquela enunciada, entre os Princípios Gerais da Atividade Econômica (art. 170, incisos II e III). Não se constituiriam um único instituto jurídico. A primeira, se justificaria na necessidade de o indivíduo prover a sua subsistência e de sua família, cumpre, segundo ele, a função individual. Já, a segunda, que se justifica nos seus fins, seus serviços, sua função, cumpre função social, sendo a propriedade dos bens de produção a que diretamente importa à ordem econômica. O autor esclarece, que não está, com isso, pretendendo atribuir desimportância social ao princípio, que, segundo ele, importa em repúdio da concepção da propriedade exclusivamente como fonte de poder pessoal. Ressalta que apenas objetivou enfatizar que a função social da propriedade não porta em si relevância mais pronunciada como cláusula transformadora constitucional. (GRAU, E. R. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 249/254.). Também de maneira contrária, se manifesta Carlos Ayres BRITTO, dizendo que as normas formalizadas da Constituição fazem da propriedade privada algo substancial por si mesmo, um direito que para subsistir dispensa a função que lhe dê. Veja-se que a propriedade privada de bens de produção foi erigida a princípio da nova ordem econômica e financeira, em dispositivo distinto daquele que faz da função social dessa propriedade um outro princípio de sustentação da referida ordem. (BRITTO, C. A. *Direito de propriedade: O novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade*. Revista de Direito Público, a. 22, nº 91, jul/set. 1989, p.49).

⁷⁸ À luz do texto constitucional também já não é possível falar de um único tipo de propriedade, abrangente de todos os bens, e com disciplina legal idêntica para todos os casos. Efetivamente, é possível distinguir diversos tipos de propriedade, de acordo com o seu objeto, cada um subordinado a regras próprias. Assim é que se depara com um direito de propriedade móvel e imóvel; de coisas materiais e imateriais; de imóveis urbanos e de imóveis rurais, de bens de consumo e bens de produção.

Com essa distinção, torna-se mais fácil estabelecer o alcance do princípio da função social, uma vez que este atua sobre todas elas, mas de maneira peculiar com vista a destinação do bem objeto da propriedade.

sociais e existenciais. A expressão função social consagrada como princípio, relativizaria diretamente a propriedade privada que está entre as garantias e direitos do cidadão, enquanto princípio jurídico de acesso à propriedade.

Neste sentido, José Afonso da SILVA⁷⁹, acrescenta a importância da propriedade privada e a sua função social como princípio da ordem econômica (artigo 170, incs. II e III). Assim, ainda que prevista como um direito individual, ela não poderia ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Se for assim, então a propriedade privada, que, ademais, tem que atender a sua função social, fica vinculada à consecução daquele princípio. Fica, portanto, assegurada à instituição, não mais, porém, na extensão que o individualismo reconheceu.

Desta maneira, ao mesmo tempo em que a propriedade é regulamentada como um direito individual fundamental, revela o interesse público de sua utilização e de seu aproveitamento, apto a atender aos anseios sociais. Vincula-se ao exercício do direito de propriedade, a interesses não proprietários.

A Carta Magna, em seu Título I, dedicado aos princípios fundamentais, abriu-se o artigo 3º, com seus incisos, específico para direcionar as finalidades do Estado brasileiro, cuja consecução, como assevera Luís Roberto BARROSO⁸⁰, deve figurar como vetor interpretativo. Em seu inciso III, o constituinte insere como objetivo a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, introduzindo o princípio da igualdade substancial, que somado com o princípio da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição, vem a dar a informação axiológica ao princípio da função social da propriedade.

Dito de outra forma, a interpretação do princípio da função social da

⁷⁹ SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 239-240.

⁸⁰ Op. cit. 138/139.

propriedade tem seu conteúdo constitucional determinado, no sentido da busca igualdade substancial, somada à justiça distributiva e à dignidade humana. Desta maneira, a propriedade servirá de instrumento para atender uma melhor distribuição de riqueza, assegurando condições de vida digna e pleno exercício da cidadania.

A ordem jurídica reconhece o direito de propriedade, mas abandona a passividade que guardava ante os conflitos de interesses, e passa a intervir, no propósito de promover o bem comum que é uma das finalidades da lei, e ainda de assegurar a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos.

A proteção ambiental, a utilização racional das reservas naturais, as relações de trabalho derivadas da situação proprietária, o bem-estar desses mesmos trabalhadores são interesses tutelados constitucionalmente e que passaram a integrar o conteúdo funcional da situação proprietária.⁸¹

Incorpora-se uma condição coletiva ao conceito de propriedade privada, demonstrando que além de seus elementos positivos tradicionais conhecidos a que se somar à concepção o princípio da função social.

A função social, agora como elemento de definição do direito de propriedade privada e da limitação de seu uso, demonstra a substituição de uma concepção abstrata, de âmbito meramente subjetivo de livre domínio e disposição da propriedade por uma concepção social de propriedade privada, reforçada pela existência de um conjunto de obrigações para com os interesses da coletividade, visando atender a finalidade e utilidade social que devem ser cumpridas.

O fato dos princípios inseridos na Constituição servirem de parâmetro interpretativo para todo o ordenamento faz com que toda a legislação infraconstitucional, lendo nisto também o Código Civil, passem a ser lido à luz da Constituição. Desta maneira, tanto a propriedade prevista no Código Civil, como as previstas em legislações esparsas devem ser lidas à luz do princípio da função social. Pode-se falar aqui em “repersonalização” e “despatrimonialização” do estatuto privado. Altera-se o foco de proteção do patrimônio, que o sistema jurídico colocou como centro, para a proteção da dignidade humana, inserido nisto a idéia de que o

sistema jurídico deve buscar atender as necessidades fundamentais da pessoa humana, como por exemplo, o de uma habitação minimamente digna.

Também é perceptível que já não é mais possível falar de um único tipo de propriedade, mas se deve falar de tipos diversos de propriedade, cada um dos quais com aspectos característicos. Tanto é assim, que a Constituição prevê a propriedade urbana (art. 182, § 2º), a propriedade rural (art. 5º, XXVI, e, especialmente, arts. 184, 185 e 186), as de bem de produção e as de bem de consumo. Cada qual desses tipos podendo estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular, mas, sobre todos, recaindo o princípio da função social, que por óbvio atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.⁸²

Em face ao fato da função social da propriedade ser um conceito relativo, historicamente maleável, constituindo-se em cada época e em cada lugar de contornos diversos, que variam de acordo com as relações sociais e econômicas, que neles predominam, e principalmente devido à espécie de propriedade que recai, passemos a analisar as aplicações das premissas expostas concernente ao princípio da função social, estritamente no que diz respeito à propriedade imobiliária rural.

4.1. Parâmetros para o cumprimento da função social na propriedade imobiliária rural

⁸¹ TEPEDINO. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. p. 332.

⁸² José Afonso da SILVA, citando a concepção pluralista da propriedade, delineada por Pugliatti, assevera que a Constituição consagrou a tese, segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades (op. cit., p. 243). No mesmo sentido, Washington de Barros MONTEIRO, “À luz do texto constitucional, já não é possível falar de um único direito de propriedade, abrangente de todos os bens, e com disciplina legal idêntica para todos os casos. Efetivamente, é possível distinguir diversos direitos de propriedade, de acordo com o seu objeto, cada um subordinado a regras próprias. Com essa distinção, talvez se torne mais fácil estabelecer regramento adequado à natureza, finalidade e importância de cada tipo de propriedade”. (MONTEIRO. W. de B. *Curso de Direito Civil – Direito das Coisas*. 30ª ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 82/83). Por sua vez, Ricardo ARONNE, defende que apesar de não raro observar-se trato de modo diferenciado às propriedades civil, agrária, constitucional, coletiva, familiar, e demais, em âmbito conceitual, cumpre salientar que perfazem um mesmo instituto, que possui diferenciações em algumas ramificações, que decorrem de balanceamento axiológico do conceito que, por isso mesmo, deverá ser um conceito aberto, justamente para sua preservação e mobilidade no sistema. Sendo necessário elaborar um conceito de propriedade, que de necessária abertura para tratar tantas espécies que o instituto compreende e que não podem ficar descoberto do Direito. Esta mobilidade e abertura conceitual é importante para que não se perpetue o regime de exclusão que se verifica na abordagem de sistemas fechados, e é alcançável pelo preenchimento tópico e axiológico do conceito. (Op. cit., p. 190)

É impossível dissociar o baixo nível de produtividade agrícola nacional do sistema de propriedade, posse e uso da terra, condenando-se a prática de deixar a terra com reduzida ou inexistente produção, à espera apenas da valorização fundiária decorrente do progresso geral.

Nenhuma dúvida pode existir quanto à necessidade premente de que os imóveis rurais estejam a serviço e à disposição do bem-estar do ser humano, não seja admitido hoje, no novo milênio, que estes (imóveis rurais) sirvam apenas objetivos especulativos de interesses meramente particulares, permitindo e incrementando o êxodo rural, massacrando indivíduos e jogando trabalhadores rurais ao estado de completa miserabilidade.

A Constituição vem em seu artigo 186, estabelecer um número de requisitos para que a propriedade imobiliária rural cumpra sua função social, em uma clara demonstração de vontade política de se construir, pelo menos quanto à cidadania e à dignidade da criatura humana, o começo do embrião da consolidação do processo de redirecionamento da dimensão coletiva e solidária para a determinação de seu espaço civil, com visível desejo de melhora na distribuição da renda.

Tais fatores visam determinar e verificar a ocorrência, o objetivo e a destinação a que se obriga a propriedade imobiliária rural. São eles:

- a) aproveitamento racional e adequado;
- b) utilização adequada dos recursos naturais e disponíveis e preservação do meio ambiente;
- c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- d) exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Desta forma, a propriedade rural cumpre a função social mediante a observância simultânea de todos estes requisitos. Reafirmando a idéia de que a função social condiciona a fruição individual do proprietário ao atendimento de múltiplos interesses não proprietários. Que existem outros interesses tutelados constitucionalmente que passaram a integrar o conteúdo funcional da situação proprietária.

Também reafirma a idéia de que a função social não se confunde simplesmente como um limite negativo ao direito de propriedade, que comprime, de modos

diferentes e com intensidade diversa a atividade normal do proprietário. Mais do que isso, a função social também se apresenta como incentivo a um determinado uso que se revele mais útil segundo interesse social.

Os requisitos apresentados no artigo 186, nem sempre apresentam condições fechadas, que independem de melhor esclarecimento pela legislação ordinária. Exemplo disso é a definição de utilização racional e adequada, tais termos são de grande subjetivismo que, dependem da situação ou momento histórico, sofrerá, com grande certeza, mutações sobre como utilizar a terra, racional e adequadamente.

Neste sentido Ricardo ARONNE esclarece que: *“A função social de um bem da vida haverá de ser apreciada tópica e axiologicamente, na medida em que uma propriedade agrícola exercerá funções distintas em face de suas características físicas, topográficas, necessidades regionais e sociais, fatores esses passíveis ainda de variação histórica”*.⁸³

Acir GIORANI, buscando definir o que seria o aproveitamento racional e adequado da propriedade imobiliária rural, relaciona a racionalidade do aproveitamento da terra com a utilização do método e da técnica apropriados para auferir-se o que de melhor ela pode produzir. O aproveitamento adequado, por sua vez, relacionar-se-ia ao tipo de cultura que melhor se adapta ao potencial que a terra oferece”.⁸⁴

É óbvio, no entanto, que não pode ser utilizada para fins ilegais, como por exemplo, a plantação de maconha, ou contra o bem-estar social. Também quando cumpre o requisito de utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e de preservação do meio ambiente.

A questão nesse item diz respeito a resguardar o interesse e a preservação para o futuro dos bens oferecidos pela natureza e seus recursos naturais, na tentativa de impedir a total degradação que traz prejuízos irreparáveis à sobrevivência do próprio homem. Impõe-se, assim, ao proprietário rural, a adaptação de sua atividade em relação ao imóvel, utilizando adequadamente os recursos naturais do bem, tais como

⁸³ ARONNE. Op. cit. p. 180.

os rios e as quedas d'água, sem, contudo, provocar prejuízo ao meio ambiente. Interessante ressaltar que a norma constitucional em epígrafe (art. 186. II), foi aproveitada para, ampliando a concepção da função social, reforçar a proteção ecológica consagrada na própria Carta Magna (art. 225) e que se encontra em evidência na atualidade.

A relação de trabalho no campo exige-se, como cumprimento da função social da propriedade rural. Isto porque não se admite mais trabalho escravo, mão-de-obra de menores de idade, ou relações espúrias que estabeleçam condições de degradação do ser humano, que impeçam o seu crescimento, ou tragam prejuízos a sua saúde e de suas família.

E, por fim, estabelece que a exploração do imóvel rural deve atender ao bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Como se vê, com a funcionalização, o exercício do direito propriedade deixa de ter um caráter absoluto e exclusivo, como o apresentado pelo Código Civil. Passa de um direito vinculado a uma utilização e disponibilidade egoística dos bens, para se tornar um direito a serviço de interesses que buscam se harmonizar entre si, transcendendo o puramente individual.

Acentua-se o dever jurídico do proprietário rural de cultivar e explorar adequadamente sua terra, sob pena de incidir nas disposições restritivas, editadas pelo Estado, que sancionam os senhores de imóveis ociosos e não cultivados.

Dentro dessa linha de raciocínio, avulta, pela significativa importância de que se reveste o instrumento jurídico brasileiro coloca à disposição do Estado, como resposta ao descumprimento da cláusula constitucional que impõe à propriedade uma função social específica: a desapropriação-sanção.

Ou seja, para a efetividade⁸⁵ do princípio constitucional da função social, não uma cláusula morta, impôs a Constituição que na hipótese da propriedade rural não

⁸⁴ GIORDANI. Op. cit. 54.

⁸⁵ As normas constitucionais são dotadas de imperatividade e sua observância deve deflagrar os mecanismos próprios de cumprimento forçado. *“A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos*

cumprir com sua função, o responsável por tal omissão será destituído de sua propriedade pela imposição da penalidade da ação de desapropriação.⁸⁶

4.2. A desapropriação-sanção na propriedade imobiliária rural

Não cumprida o complexo de requisitos da função social, fica o imóvel rural⁸⁷ sujeito à desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com preservação do valor real, tal como estabelecido no art. 184 da Constituição Federal.⁸⁸

A desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, é o instrumental de coerção de que dispõe o Estado para impor ao indivíduo que exerça com liberdade o seu direito de propriedade, mas antes de tudo respeite o direito maior, que é o da coletividade, utilizando o imóvel rural não para os fins mesquinhos da exclusiva concentração e aferição de patrimônio, ou da tão propalada especulação financeira, mas para que este venha a produzir bens, trabalho, racionalidade no aproveitamento da área, racionalidade na exploração dos recursos naturais, e

legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social". (BARROSO. Op. cit., p. 236).

⁸⁶ Falando sobre a desapropriação, Alexandre de MORAES: "a transformação de um Estado social introduz no conceito de direito à propriedade privada, ao assinalar uma função social com efeitos delimitadores de seu conteúdo, e as complicações cada vez mais frequentes da vida moderna, especialmente no setor econômico, determinaram uma importante revisão do instituto da desapropriação, em instrumento positivo posto à disposição do Poder Público para o cumprimento de suas finalidade de ordenação a conformação da sociedade a imperativos crescentes de justiça social, frente aos quais o direito de propriedade perde suas características clássicas de absolutismo e exclusividade. Lembremo-nos que a possibilidade de relativização do direito à propriedade privada em virtude de funções sociais serve de instrumento para efetivação dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consagrados constitucionalmente no art. 3º, entre eles: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e adequação das desigualdades sociais e regionais. (MORAES, A. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 174)

⁸⁷ Nos termos da Lei 8629, de 25-02-1993, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, conceitua-se imóvel rural, "o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa, vegetal, florestas ou agroindustrial"(art. 4, I).

⁸⁸ "A própria Constituição de 1988 prevê que ao não-cumprimento da função social se liga a perda indenizada do título, através de forma especial, vale dizer, a desapropriação do interesse social para fins de Reforma Agrária. À propriedade, nessa hipótese, lhe falta causa justificativa, aqui apreendida numa dimensão ética, social e jurídica. Um eco feito silêncio, promessa de uma modernidade a realizar-se."(FACHIN, L. E. Homens e mulheres do chão levantados. Caderno Pós-Graduação Direito da UFPA. Belém, v. 4, n. 12, jan/jun. 2000).

exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A desapropriação por interesse social da propriedade imobiliária rural reafirma a idéia que a função social visa a recolocar a propriedade na sua trilha normal, até por vezes, com medidas juridicamente enérgicas, a obstar as deformidades da ordem jurídica.

Quanto ao fato de existir uma prévia e justa indenização vem a demonstrar que a funcionalização da propriedade não significa a supressão do direito do proprietário, pois do contrário, o que ocorreria era o confisco do bem. Busca-se uma compatibilização entre o direito subjetivo do proprietário e o interesse social, dentro do limite do razoável.

Nesse passo, observa Ricardo ARONNE que a desapropriação por interesse público ou para fins de reforma agrária perfaz o balanço dos valores em conflito, em atendimento ao princípio da concordância prática, quando indeniza o anterior titular e redireciona a propriedade a um novo, para que se lhe dê novos fins, compatíveis com o interesse coletivo.⁸⁹

Ficaram, todavia, salvaguardadas da desapropriação, para fins de reforma agrária, as pequenas e médias propriedades rurais⁹⁰, como tais definidas em lei, desde que seu proprietário não possua outra (art. 185, I), bem como a propriedade produtiva (art. 185, II). No tocante a esta última, a Constituição Federal previu que a ela seria garantido tratamento especial pela legislação infraconstitucional, a qual deixaria “normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social” (art. 185, parágrafo único).

Ou seja, a sanção expropriatória, ficaria limitada ao fator de verificação, seja a questão meramente econômica da propriedade rural - produtividade, ou ao seu tamanho - pequena e média propriedade, ainda que no atual Texto Constitucional informe o que seja o cumprimento da função social.

A crítica feita ao fato da propriedade produtiva não ser passível de

⁸⁹ ARONNE. Op. cit. p. 178.

desapropriação, é que com isso estaria se colocando um enorme obstáculo à reforma agrária, porque autorizaria a invocação, em favor dos proprietários rurais e dos latifundiários, da tutela constitucional contra a desapropriação desde que a propriedade se apresentasse acrescida de qualquer forma de produtividade.

De acordo com André Osorio GONDINHO, o constituinte de 1988 ao estabelecer ser insusceptível de desapropriação a propriedade produtiva, teria errado. Porque na verdade, a propriedade que deveria se encontrar a salvo da modalidade de desapropriação prevista no artigo 184 seria a propriedade cumpridora de sua função social, ou seja, a que observa todos os parâmetros dados pelo artigo 186. *“Pouco deveria importar se a propriedade é produtiva, se o custo da produção é socialmente indesejável”*.⁹¹

Nesta mesma direção se manifesta Gustavo TEPEDINO:

A produtividade, para impedir a desapropriação, deve ser associada à realização de sua função social. O conceito de produtividade vem definido pela Constituição de maneira essencialmente solidarista, vinculado aos pressupostos para a tutela da propriedade. Dito diversamente, a propriedade, para ser imune à desapropriação, não basta ser produtiva no sentido econômico do termo, mas deve também realizar sua função social.⁹²

Indo além da questão da produtividade, Artur Vidigal de OLIVEIRA, defende que o cumprimento da função social não poderia ficar sequer adstrito a um padrão de tamanho de propriedade. Nas palavras do autor, não se justificaria a atuação do estado em limitar a propriedade quanto à parcela de imóveis rurais, apenas com relação ao tamanho, grandes propriedades, ou mesmo condicioná-las a fator indicativo de área produtiva.⁹³

Para a efetiva concretização do princípio constitucional de cumprimento da função social, ao qual a propriedade rural, seja ela pequena, média ou grande, tem de estar atendendo a todos os requisitos indicados no art. 186.

⁹⁰ A Lei 8629, de 25-02-1993, conceitua pequena propriedade o imóvel rural “de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais”(art. 4º , II, a) e média propriedade o “de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais”(art. 4º , III, a).

⁹¹ GONDINHO. Op. cit., p. 44.

⁹² TEPEDINO. *Contornos constitucionais da propriedade privada* , p. 274.

Em síntese, nas palavras Artur Vidigal de OLIVEIRA, ressalvado o direito à propriedade, nos termos constitucionais, seria possível desapropriar qualquer outra propriedade por interesse social, para fins de reforma agrária, ainda que esta seja produtiva, ou que seja pequena ou média propriedade.⁹⁴

Dando um outro dimensionamento a questão da desapropriação-sanção respeitar a pequena e média propriedade rural, GIORDANI, ressalta o fato de ser indispensável, ainda, que o proprietário do bem não possua nenhuma outra propriedade imóvel, o que representa uma proteção ao único bem de raiz que compõe o patrimônio do proprietário rural, onde tem sua moradia e de sua família e de onde retira seus meios de subsistência, o que, aliás, estaria em perfeita harmonia com o princípio da função social. Desta maneira, a Constituição estaria protegendo o direito do pequeno e médio proprietário e de sua família, de se utilizarem da terra como meio de sustento e moradia.

Já José Afonso da SILVA⁹⁵, entende que a desapropriação da propriedade produtiva, para fins de reforma agrária, com pagamento da indenização mediante título da dívida agrária, é absoluta.

No entanto, segundo o autor, o artigo 185, conteria uma exceção à desapropriação do artigo 184, não ao poder geral de desapropriação por interesse social do artigo 5º, XXIV. O que significa dizer, que desde que se pague à indenização nos termos do artigo 5º, XXIV, qualquer imóvel rural poderia ser desapropriado por interesse social para fins de reforma agrária e melhor distribuição da propriedade fundiária.⁹⁶

Mas como já dito anteriormente, o princípio da função social da propriedade elencado entre as garantias fundamentais do cidadão e como fundamento de nossa ordem econômica deve, como já dito, instrumentalizar todo o tecido constitucional, criando um parâmetro interpretativo do ordenamento jurídico.

⁹³ OLIVEIRA. Op. cit., p. 45.

⁹⁴ Id.

⁹⁵ Op. cit., p. 688.

A Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil, fundamentada, entre outros valores, na cidadania, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tem por objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e bem-estar de todos⁹⁷.

Fica evidenciado, que a Constituição procedeu pela opção dos valores existenciais que exprimem a idéia de dignidade da pessoa humana, em superação do individualismo tão marcante em nosso ordenamento anterior a ela. Os interesses patrimoniais devem se adequar à nova realidade, pois a pessoa prevalece sobre qualquer valor.⁹⁸

O que leva a concluir que a melhor exegese da Constituição, utilizando a sua sistemática e a sua teleologia, conduz para o reconhecimento da possibilidade de desapropriação-sanção da propriedade produtiva, quando esta não estiver cumprindo a sua função social. A Constituição deve ser interpretada à luz de seus princípios informativos.

Está presente uma preocupação, um desejo de elevação do nível econômico e social da população com a obtenção de maior produtividade e senão justa, pelo menos uma melhor distribuição da riqueza, o que tem acarretado nova formulação do sentido de propriedade, acolhendo-a hoje o Direito não apenas como meio para a consecução dos objetivos particulares, e sim como instrumento para assegurar a todos, condições de vida digna e de pleno exercício da cidadania.

⁹⁶ Ibid, p. 689.

⁹⁷ Nesta direção: "À luz, todavia, dos princípios constitucionais e "dos objetivos da República", a objeção não colhe. A produtividade, para impedir a desapropriação, deve ser associada à realização de sua função social. O conceito de produtividade vem definido pela Constituição de maneira essencialmente solidarista, vinculado aos pressupostos para a tutela da propriedade. Dito diversamente, a propriedade, para ser imune à desapropriação, não basta ser produtiva no sentido econômico do termo, mas deve também realizar sua função social. Utilizada para fins especulativos, mesmo se produtora de alguma riqueza, não atenderá sua função social se não respeitar as situações jurídicas existenciais e sociais nas quais se insere. Em consequência, não será merecedora de tutela jurídica, devendo ser desapropriada, pelo Estado, por se apresentar como um obstáculo ao alcance dos fundamentos e objetivos – constitucionalmente estabelecidos – da República. Em definido a propriedade com finalidade especulativa, que não cumpra a sua função social, ainda que economicamente capaz de produzir riqueza, deverá ser prioritariamente desapropriada, segundo a Constituição, para fins de reforma agrária." (TEPEDINO. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. p. 316).

⁹⁸ PERLINGIERI. Op. cit., p. 33.

5. Conclusão

Através da constitucionalização do Direito Civil, o princípio da função social inscrito na Constituição, ressoa, vindo a reconstruir o conceito individualista de propriedade oferecido pelo Código Civil Brasileiro. O Código passa a ser lido à luz da Constituição, encontrando como fundamento axiológico os princípios constitucionais de solidariedade social e da dignidade humana.

Como resultado, dá-se prevalência e precedência às situações jurídicas não patrimoniais em relação às situações patrimoniais, porque é a pessoa humana a quem deve ser dar garantia e proteção prioritária. Daí falar em “repersonalização” e “despatrimonialização” do Direito Civil.

A propriedade através do princípio da função social toma novos rumos, não sendo mais identificada apenas como um direito absoluto, individual, exclusivo, pleno, exercido sobre a coisa da maneira que melhor apraz o seu proprietário. A titularidade da situação proprietária deve passar pela crescente demanda de situações não proprietárias.

O princípio da função social não pode ser tomado como apenas dirigido ao proprietário, pois também é direcionado ao legislador e principalmente ao juiz e juristas, pois serve como um critério de interpretação e aplicação do direito, dando uma nova consciência geral do Direito, uma percepção da realidade social e servindo como uma metodologia segura para que se acerte o passo com o pensamento de sua época.

Precisando o que é o princípio da função social, a conclusão que se chega é a de um direcionamento do exercício do direito de propriedade. Implicando em duas ordens de intervenção, a primeira de cunho limitador de tal direito, de modo que seu exercício ou oponibilidade não se revele prejudicial à pluralidade da coletividade e a segunda, impulsionadora, intervindo de modo ativo, para que da propriedade derive um resultado socialmente valioso.

Dá-se, portanto, ao direito de propriedade uma dupla dimensão, o de exigir do Estado e da coletividade uma abstenção para viabilização do exercício de suas

faculdades, bem como obrigações e limites, decorrentes de sua funcionalização. Guarda esta dupla dimensão a busca da fórmula de conciliação do interesse individual e do interesse social.

É lógico que tal conciliação nem sempre será possível, havendo uma preponderância do social em relação ao individual. No entanto, por mais que prepondere, relativizando o direito individual, não se pode simplesmente anular a liberdade do indivíduo, uma que em um Estado Democrático de Direito, deve-se cuidar com excessos, primando pelo equilíbrio evocado pelo conteúdo da Constituição Brasileira.

E a medida da ponderação para a adequada tutela, é alcançar o princípio da dignidade humana. Ou seja, colocar a pessoa humana e suas necessidades fundamentais em primeiro plano.

Também é observado um fracionamento do modelo codificado de propriedade. Ou seja, já não é mais possível falar em uma única propriedade, abrangente de todos os bens, e com disciplina legal idêntica para todos os casos. Efetivamente, é possível distinguir diversos tipos de propriedade, de acordo com o seu objeto, cada um subordinado a regras próprias. Com essa distinção, torna-se mais fácil estabelecer o alcance do princípio da função social, uma vez que este atua sobre todas elas, mas de maneira peculiar com vista à destinação do bem objeto da propriedade. Dentre elas, destaca-se a aplicação do princípio da função social à propriedade imobiliária rural.

A Constituição vem em seu artigo 186, estabelecer um número de requisitos para que a propriedade imobiliária rural cumpra sua função social, são eles: o aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais e disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim, podemos reafirmar a premissa exposta de que a função social condiciona a fruição individual do proprietário ao atendimento de múltiplos interesses não proprietários. Que existem outros interesses tutelados constitucionalmente que passaram a integrar o conteúdo funcional da situação proprietária.

Também reafirma a idéia de que a função social não se confunde simplesmente como um limite negativo ao direito de propriedade, que comprime, de modos diferentes e com intensidade diversa a atividade normal do proprietário. Mais do que isso, a função social também se apresenta como incentivo a um determinado uso que se revele mais útil segundo interesse social.

Para o cumprimento do complexo de requisitos da função social, a Constituição Federal trás como instrumento de coerção a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária. Tal previsão denota a idéia de que a função social visa a recolocar a propriedade na sua trilha normal, até por vezes, com medidas juridicamente enérgicas, a obstar as deformidades da ordem jurídica.

Também o fato de existir uma prévia e justa indenização, demonstra que a funcionalização da propriedade não significa a supressão do direito individual do proprietário, pois do contrário, o que ocorreria era o confisco do bem. Busca-se uma compatibilização entre o direito individual e o interesse social, dentro do razoável, redirecionando a propriedade a um novo proprietário, que lhe dê novos fins, compatíveis com o interesse coletivo.

Fica evidenciado, por conseguinte, uma presente preocupação, um desejo de elevação do nível econômico e social da população com a obtenção de maior produtividade e senão justa, pelo menos uma melhor distribuição da riqueza, o que tem acarretado nova formulação do sentido de propriedade, acolhendo-a hoje o Direito não apenas como meio para a consecução dos objetivos particulares, e sim como instrumento para assegurar a todos condições de vida digna e de pleno exercício da cidadania.

Impõe-se a ordem jurídica uma mudança de certas posições tradicionais, uma reforma de estrutura, que a coloca em harmonia com a evolução dos sistemas vigorantes, com a realidade transeunte, ou com os valores emergentes, para agasalhar os novos interesses em jogo. Necessária mudança, que negue a ciência do Direito como neutralidade, e traga o Direito ao “mundo da vida”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARONNE, R. *Propriedade e domínio: Reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BESSONE, D. *Direitos reais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BEVILAQUA, C. A *Constituição e o Código Civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 88 a., v. 768, p. 751-757, out./99.

BRITTO, C. A. *Direito de propriedade: O novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade*. Revista de Direito Público, a. 22, nº 91, p. 44-51, jul./set., 1989.

COMPARATO, F. K. *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, nº 63, São Paulo, p. 71-79, 1986.

DE LOS MOZOS, Jose Luis. *El derecho de propiedad: crisis y retorno a tradición jurídica*. Madrid: EDERSA, 1993.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997,

FACHIN, L. E. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *A cidade nuclear e o direito periférico (reflexões sobre a propriedade urbana)*. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 85, v. 743, p. 107-110, jan./96.

_____. *Função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

_____. *Homens e mulheres do chão levantados*. Caderno Pós-Graduação Direito da UFPA. Belém, v. 4, n. 12, jan/jun., 2000.

FRANCISCO, C. A. *A propriedade urbana na ordem constitucional*. Em: BITTAR, C. A. (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 15-47.

GIORDANI, J. A. L. *Propriedade Imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 80, v. 669, p. 47-55, jul./91.

GIORGIANNI, M. *O direito de propriedade e as suas atuais fronteiras*. Revista dos Tribunais: São Paulo, a. 87, v. 747, p. 35-55, jan./98.

GOMES, O. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 87, v. 757, p. 717-727, nov/98.

_____. *Direitos Reais*. 16^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 107.

GONDINHO, A. O. *Função social da propriedade*. Em: TEPEDINO, G.(Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000 p. 397-433.

GRAU, E. R. *Função social da propriedade*. Em: FRANÇA, R. L. (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. v. XXXIX. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 16 –27.

_____. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica*, 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HIRONAKA, G. M. F. N. *A função social do contrato*. Revista de Direito Civil, São Paulo, nº 45, p. 41-152, 1988.

KATAOKA, E. T. *Declínio do individualismo e propriedade*. Em: TEPEDINO, G. (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 457 – 466.

LOBO, P. L. N. *O contrato no estado social: crise e transformações*. Maceió: Edufal, 1983.

LOPES, M. M. da S. *Curso de Direito Civil*. 3^a ed. v. VI. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MONTEIRO, P. I. T. *A idéia de função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro, 1999. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Rio de Janeiro).

MONTEIRO, W. de B. *Curso de Direito Civil – Direito das Coisas*. 30^a ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, A. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, M. C. B. *Constituição e direito civil: tendências*. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 89, v. 770, p. 47-63, set./ 2000.

MOREIRA, A. *A propriedade sob diferentes conceitos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986.

OLIVEIRA, V. *Função social da propriedade rural*. São Paulo, Revista CONSULEX, a. V, nº 97, p. 11-17, jan./ 2001.

PIERLINGIERI, P. *Perfis do direito civil*. Tradução por Maria Cristina de Cicco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINTO, C. A. da M. *Teoria geral do Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1994.

RABAHIE. Marina Mariani de Macedo. *Função social da propriedade*. Em: DALLARI, A. A. e FIGUEIREDO, L. V. (Coord.). *Temas de Direito Urbanístico*. Nº 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 213-258.

RAMOS, C. L. S. *A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras*. Em: FACHIN, L. E. (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 3-29.

RIBEIRO, J. de S. *Constitucionalização do direito civil*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, vol. LXXIV, p. 729-755, 1998.

SILVA, C. V. do C. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. Revista Ajuris, Porto Alegre, nº 40, p. 128-149, jul./87.

SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

TEPEDINO, G. *A tutela da propriedade privada na ordem constitucional*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Rio de Janeiro, nº 1, p. 107-122, 1993.

_____. *Contornos Constitucionais da Propriedade Privada*. Em: **Temas de direito civil**. DIREITO, C. A. M. (Org.). Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 309-333.

_____. *A nova propriedade: o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição*. Revista Forense: Rio de Janeiro, v. 306, p. 73-

78, 1989.

_____. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

WIEACKER, F. *História do direito privado moderno*. 2 ed. Lisboa: C. Gulbenkian, 1993.